Die rechtliche Stellung des legitimierten Konnossementsbesitzers.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Schlodtmann

Referendar aus Hamburg.

Approbiert am 23. Oktober 1907.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

Referent: Univ.-Prof. Dr. Sehling.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1
I. Allgemeiner Teil:
Art und theoretische Konstruktion des Konnossementsbesitzes an der Hand der geschichtlichen Entwicklung 3
1. Was versteht man unter den durch die Übergabe des Konnossements erworbenen Rechten an den Gütern? 3
2. Juristische Konstruktion der durch die Übergabe des Konnossements an den Destinatär erzeugten Rechtswirkungen an dem Frachtgut . 9
II. Besonderer Teil:
Stellung des legitimierten Konnossementsbesitzers nach dem heutigen Handelsgesetzbuch 21
1. Voraussetzungen für die Legitimation des Destinatärs durch das Konnossement 21
2. Art des durch das Konnossement vermittelten Warenbesitzes . . . 28
3. Rechte des legitimierten Konnossementsbesitzers 40
a) Die aus dem Konnossement als Wertpapier sich ergebenden obligatorischen Ansprüche 41
b) Die aus dem Besitz an den Gütern sich ergebenden dinglichen Ansprüche 48
4. Pflichten des legitimierten Konnossementsbesitzers 54
a) In seinem obligatorischen Verhältnis als Inhaber des Konnossements 54
b) In seinem dinglichen Verhältnis als Besitzer der Güter . . 58
5. Kollision mehrerer Konnossemente 60
a) Die mehreren Inhaber in ihrem obligatorischen Verhältnis . 60
b) Die mehreren Inhaber in ihrem dinglichen Verhältnis . . 65
6. Beendigung des Konnossementsbesitzes 69

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0079

Literaturverzeichnis.

Bekker, Das Recht des Besitzes bei den Römern. 1880.
Beyerlein, Besitzerwerb durch Konnossement. Dissert. 1896.
Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1903.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 1903.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 1904—1906.
Dernburg, Pandekten. 1902.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. 1901—1905.
Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht. 1880.
Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 1887.
Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 1882—1884.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1905.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preußischen Staaten. 2. Teil: Motive.
Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreichischem und gemeinem Recht. 1867.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 1903.
Gierke, Deutsches Privatrecht II. 1905.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 1864—1868.
Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 28, 29, 42, 46, 51.
Hahn und **Mugdan**, Materialien zum Handelsgesetzbuch. 1897.
Haidlen, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1897.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Heymann in der Festgabe für Felix Dahn III. 1905.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.
Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs. 1901.
Ihering, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 1 und 32.
v. Kostanecki, Der Lagerschein als Traditionspapier. 1902.
Kuntze, Die Lehre von den Inhaberpapieren. 1857.
Laband, Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. 19.
Lassalle, Besitzverhältnisse bei Konnossement und Ladeschein. Dissert. 1904.
Lehmann und **Ring**, Kommentar zu den Nebengesetzen: das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1901.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1905 ff. (Noch im Erscheinen begriffen.)
Lewis, Das deutsche Seerecht. 1883.
Lewis-Boyens, Das deutsche Seerecht 1897—1901.
v. Liebe, Der Besitz als Recht in thesi. 1876.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 1904.
Makower-Loewe, Handelsgesetzbuch mit Kommentar II (Seehandel). 1900.
Meischeider, Besitz und Besitzschutz. 1876.

Meyer, Das Orderkonnossement als Traditionspapier. Dissert. 1903.
Mittelstein, Deutsches Binnenschiffahrtsrecht. 1903.
Mommsen in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts Bd. 32.
Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich III.
Pappenheim, Das Transportgeschäft nach dem Entwurfe eines HGB. 1896.
Pappenheim, Handbuch des Seerechts II. 1906.
Pfeiffer, Konnossement und Ladeschein. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1904.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1900 und 1902.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen HGB., herausgegeben von Lutz. Bd. 2, 5, 8.
Randa, Der Besitz nach österreichischem Recht mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts. 1895.
Rothkirch-Trach, Welche Grundsätze entscheiden den Widerstreit mehrerer Konnossemente? Dissert. 1895.
Savigny, Das Recht des Besitzes, eine zivilistische Abhandlung. 1895.
Schaps, Das deutsche Seerecht. 1903.
Schmidt-Scharff, Das Warenpapier beim See- und Binnentransport. Dissert. 1887.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1900.
Strohal, Der Sachbesitz nach dem BGB. für das Deutsche Reich. 1897.
Strohal, Sukzession in den Besitz nach dem römischen und heutigen Recht. 1885.
Thöl, Das Handelsrecht. 4. Aufl.
Wagner, Handbuch des Seerechts. 1884.
Wilda in Weiskes Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten III.
Wimpfheimer, Der Lagerschein nach deutschem Recht. 1903.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts I. 1900.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

Die Ausdehnung und Entwicklung des Handels und Verkehrs hat Institute geschaffen, die dem alten Rechte unbekannt und entbehrlich waren. Zu diesen gehört wohl in erster Linie das im heutigen Seerecht eine hervorragende Rolle einnehmende Konnossement.[1]) Während in der Römerzeit der Kaufmann sein Schiff selbst führte oder unter der Leitung seines exercitor entsendete, und auch noch in der ersten Hälfte des Mittelalters die zwischen Kapitalisten und Personen, welche die Seereise ausführten, sich herausbildenden Sozietätsverhältnisse im Seehandel zur Voraussetzung die Anwesenheit der Ladungsinteressenten auf dem Schiffe hatten, war dieses in der zweiten Hälfte des Mittelalters — etwa seit dem 16. Jahrhundert — nicht mehr und ist es noch weniger in der Jetztzeit der Fall; denn die Gründung von Handelsniederlassungen, das Aufkommen des Versicherungswesens und die Entstehung von Kommissionsgeschäften machten diese Anwesenheit unnötig.[2]) Die zum Verkauf über See gelangende Ware mußte deswegen für die Zeit der Reise einer an sich unbeteiligten Person, dem Schiffer, anvertraut werden, welcher sie an den Bestimmungsort in die Hände des Empfängers zu befördern hatte.

Eine Folge, die das Nichtbegleiten der Güter seitens des Kaufmanns nach sich zog, war nun zunächst die Haftung des Schiffers für unbeschädigte Ablieferung der angenommenen Ware, woran sich die Ausbildung des Konnossements anschloß.[3])

Das Konnossement ist nun diejenige im Seefrachtverkehr von dem Führer eines Seeschiffes dem Ablader ausgestellte schriftliche Bescheinigung, gewisse Güter an Bord seines Schiffes erhalten zu haben zu dem Zweck, die Auslieferung an einen legitimierten Empfänger am Bestimmungsort vorzunehmen. Das Konnossement ist demnach eine ein Doppeltes enthaltende Urkunde: eine Empfangsbescheinigung und ein Auslieferungsversprechen.

---

[1]) Goldschmidt, Handb. des HR. I, 2 S. 654 nebst Note 3, meint allerdings, daß derartige Urkunden in einfachster Gestalt schon im Seeverkehr des Altertums bekannt gewesen seien, sagt aber, daß Spuren hiervon sich weder im altgriechischen noch römischen Recht aufweisen lassen.

[2]) vgl. Wagner, Handb. des Seerechts I § 2.

[3]) vgl. Wagner a. a. O. S. 25; Goldschmidt a. a. O. S. 650 ff.

Da nun während der kürzere oder längere Zeit in Anspruch nehmenden Seereise für diese Dauer eine unmittelbare Verfügung über die Ware durch ihren Eigentümer oder den sonstigen Berechtigten nicht möglich ist, es aber zu den größten Unzuträglichkeiten und Stockungen im Handel führen kann, wenn die Ware, während sie sich unterwegs befindet, tatsächlich jeglicher rechtlichen Verfügungsgewalt der Interessenten entzogen sein sollte, mußte für den Kaufmann die Möglichkeit geschaffen werden, auch über sein auf See befindliches Gut frei schalten und walten zu können. Es war demgemäß zu wünschen, daß die Vornahme tatsächlicher Handlungen mit den Gütern, welche einzelne Rechtsakte erfordern, wie z. B. die Übergabe bei der Eigentumsübertragung, durch entsprechende Hantierung mit dem Konnossement, welches sie repräsentiert, ersetzt werde. Um dieses zu erreichen, wurde dem Konnossement die wirtschaftliche Bedeutung beigelegt, daß es im Warenverkehr über See gewissermaßen die Ware selbst vertritt, an ihrer Stelle kursiert und dadurch eine Vereinfachung und Beschleunigung des Güterumlaufes zu ermöglichen geeignet ist.

Es war deshalb eine gesetzliche Bestimmung erforderlich, welche diesen erstrebten merkantilen Erfolg hervorruft und dem Inhaber des Konnossements ein vom Absender unabhängiges und ohne den Gewahrsam der verladenen Ware zu ihrer Disposition verwertbares Recht gibt. Wir finden eine solche in dem § 647 des heutigen Handelsgesetzbuches, welcher bestimmt: „Die Übergabe des Konnossements an denjenigen, welcher durch das Konnossement zur Empfangnahme legitimiert wird, hat, sobald die Güter von dem Schiffer oder einem anderen Vertreter des Reeders zur Beförderung übernommen sind, für den Erwerb von Rechten an den Gütern dieselben Wirkungen wie die Übergabe der Güter."

Danach hat also die unter den Voraussetzungen dieses Paragraphen erfolgte Übergabe eines Konnossements an den legitimierten Empfänger in bezug auf dessen rechtliche Stellung zu den Gütern dieselben, aber zunächst auch nur diejenigen Folgen, welche die direkte Übergabe der Güter selbst nach sich gezogen hätte.[1]) Welches diese Folgen sind und wie sich die hierdurch bedingte rechtliche Stellung des legitimierten Konnossementsbesitzers charakterisiert, näher darzulegen, soll im folgenden unsere Aufgabe sein.

---

[1]) Es sei hier bemerkt, daß auf dem Ladeschein und Lagerschein, für die das neue HGB. in §§ 424, 450 dem § 647 gleichlautende Bestimmungen geschaffen hat, die folgenden Ausführungen analoge Anwendung finden. Das alte HGB. hatte nur für das Orderkonnossement eine derartige Vorschrift in Art. 649, welche aber auch schon auf den Ladeschein entsprechend angewendet wurde; vgl. RGE. Bd. 32 S. 30.

I. Allgemeiner Teil.

Art und theoretische Konstruktion des Konnossementsbesitzes an der Hand der geschichtlichen Entwicklung.

1. Was versteht man unter den durch die Übergabe des Konnossements erworbenen Rechten an den Gütern?

Die erste zu entscheidende Frage wäre demnach folgende: Gehört zu den Rechten an den Gütern, welche durch die Übergabe des Konnossements erworben werden, auch der Besitz?

Es ist eine alte und auch noch heute durch das Bürgerliche Gesetzbuch unentschieden gebliebene[1]) Streitfrage, ob der Besitz eine Tatsache oder ein Recht ist. Die herrschende Ansicht des gemeinen Rechts sprach dem Besitze die Rechtsnatur ab und verstand unter ihm lediglich die tatsächliche Herrschaft über die Sache, während die rechtliche Herrschaft das Recht an der Sache,[2]) insbesondere das Eigentum war. Nach Dernburg ist Recht „ein dem Individuum nach der Rechtsordnung zustehender Anteil an den Lebensgütern"; im Besitz allein liege aber ein derartiger Anteil nicht.[3])

Diese den Besitz lediglich als ein Faktum hinstellende Konstruktion hat vielfache Anfeindung erfahren. Savigny[4]) lehrt schon, der Besitz sei ursprünglich Faktum, aber wegen der an ihn geknüpften rechtlichen Folgen, und weil es Fälle gebe, in denen die Rechte des Besitzers von jenem Faktum unabhängig seien, zugleich Recht.

Einer der ersten und energischsten Vertreter der Rechtsnatur des Besitzes war v. Liebe.[5]) Dieser kommt bei seinem Versuch, das damals noch als unlösbar bezeichnete Problem des Besitzschutzes zu lösen, zu dem Resultat, daß die Macht sich als die objektive Seite des dauernden Verhältnisses, welches den Tatbestand des Besitzes bildet, darstellt. Diese

---

[1]) Das BGB. rubriziert den Besitz allerdings unter das „Sachenrecht".

[2]) Windscheid, Pandektenrecht I S. 659 ff.; Dernburg, Pand. I S. 392 Note 2.

[3]) Hiermit im Widerspruch sagt er in seinem bürgerl. R. II S. 701, daß der Besitz zu den „sonstigen Rechten" des § 823 Abs. 1 BGB. zu zählen sei.

[4]) Das Recht des Besitzes § 5.

[5]) Der Besitz als Recht in thesi S. 3 ff.

Macht sei nun ein faktischer Zustand, soweit es sich um Ausschließung von Freiheitsbestrebungen des besessenen Objekts handelt; dagegen sei sie ein rechtlicher Zustand, soweit es sich um Ausschluß der Konkurrenz dritter Personen handelt. Das in der Tat, in der Ortsbestimmung hervortretende Wollen ist in thesi rechtlich geschützt und damit mächtig (vgl. S. 8). Weiter heißt es bei ihm, daß das Faktum des Besitzes, weil es faktisches Dasein des Willens sei, des allgemeinen Rechts des Willens wegen geschützt werde. Danach brauche der Besitzwillen nur vorhanden zu sein, um geschützt zu werden, ebenso wie der Wille, zu atmen und zu leben. Geschützter Wille sei aber Recht, und die Fälle des voraussetzungslosen Schutzes ergeben die jura in thesi (S. 15). Auch bei der Darstellung der Tradition des Besitzes weist er seinen Rechtscharakter nach: „Das Recht des Besitzes ist nicht Reflex einer geschichtlichen Tatsache, sondern einer augenblicklichen Sachlage. Der Übergang des Besitzrechts von dem einen auf den andern kann deshalb nicht durch Wirksammachung von in der Person des Tradenten eingetretenen Tatsachen für den Empfänger, sondern nur durch die Schaffung einer gegenwärtigen Sachlage geschehen, welche den Empfänger zum Besitzer macht. Diese Sachlage, die Kausalität unseres Besitzwillens zu der Ortsbestimmung der Sache, muß ein jeder Besitzer sich selbst schaffen: er ist ein Schöpfer seines eigenen Rechts" (S. 115).

Den Zusammenhang von Tatbestand und Rechtsfolge beim Besitz hebt auch Bekker[1]) hervor, indem er das Hauptargument der Vertreter der herrschenden Ansicht, daß nämlich aus Unrecht kein Recht entstehen könne, widerlegt und an zahlreichen Beispielen, wie der Ersitzung, der verbotswidrig eingegangenen Ehe, der Stoffverarbeitung, Vermischung usw., darlegt, daß durch widerrechtliches Tun auch die stärksten Rechte erworben werden können. Der Haupteinwand, welcher gegen die herrschende Ansicht zu erheben ist, besteht nach Bekker[2]) in der Verkennung der Doppelbedeutung des Wortes possessio, welches nicht allein den Tatbestand des juristischen Besitzes bedeutet, sondern vielfach „weder irgend ein bestimmtes körperliches Verhältnis zur Sache, noch irgend einen Vorgang, sondern einfach das Dasein der Rechtsfolgen, die aus jenem Tatbestande, dem possidere, im ersten Sinne hervorgegangen sind", bezeichnet. Er sieht demnach in der possessio bald die tatsächliche Voraussetzung der Rechtsfolge, bald die Rechtsfolge selbst.[3])

---

[1]) Das Recht des Besitzes bei den Römern S. 25 ff.

[2]) a. a. O. S. 333.

[3]) vgl. Strohal, Sukzession in den Besitz S. 35 ff.; Jhering, Jahrb. der Dogm. Bd. 32 S. 65 ff.: Besitz habe den Charakter des Rechts, weil er ein „rechtlich geschütztes Interesse" sei. Daß auch die römischen Juristen diesen Unterschied und den Rechtscharakter der possessio schon empfunden haben, beweisen zahlreiche Stellen und der häufig von ihnen benutzte Ausdruck: jus possessionis; vgl. z. B. fr. 44 pr. de adq. et am. p. 41, 2 (Pap). Dixi, quoniam custodiae causa pecunia

Hieran anlehnend führt auch Beyerlein[1]) bei seiner Feststellung, daß der Besitz ein Recht sei, aus, daß im Gegensatz zu anderen Rechten, welche unbekümmert um die Weiterexistenz des sie geschaffen habenden Tatbestandes fortbestehen, beim Besitz das Recht gewissermaßen jeden Augenblick neu geboren werde.

Diesen vorstehenden Ausführungen ist ihre Berechtigung nicht zu versagen. Allein daraus schon, daß die Rechtsordnung den Besitz als notwendigen Gegenstand einer besonderen rechtlichen Regelung betrachtet und an ihn als solchen Rechtswirkungen knüpft, ist m. E. zu entnehmen, daß der Gesetzgeber in dem Besitz mehr als ein bloßes Faktum erblicken wollte. Mag immerhin der Besitzstand etwas Tatsächliches sein und in einer tatsächlichen Beziehung seine Voraussetzung haben, so muß doch der Besitz als Rechtsverhältnis angesehen werden, welches die rechtlichen Beziehungen des Besitzers einer Sache zu den außenstehenden Personen regelt.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat diese Streitfrage nicht direkt entschieden, da die Möglichkeit einer in legislativer Beziehung genügenden und nicht mißzuverstehenden Definition des Besitzes nicht bestände.[2]) Wohl aber ist in den Motiven von dem Besitz als einer „Rechtsposition" die Rede, und die Kommissionsprotokolle[3]) stellen die Terminologie auf: „Mit Besitz bezeichnet das Bürgerliche Gesetzbuch jedes possessorisch geschützte Verhältnis der Person zur Sache."

Auch Planck[4]), der allerdings zu dem Schlußresultat gelangt, daß Besitz lediglich eine Tatsache ist, gibt zu, daß in einigen Wendungen unter Besitz auch eine an die tatsächliche Gewalt geknüpfte Rechtsfolge verstanden werden könnte, so in den Ausdrücken: den Besitz einer Sache erlangen, den Besitz verlieren usw., und sagt dann weiter: „Ob man das tatsächliche Verhältnis der Person zur Sache deshalb ein Rechtsverhältnis nennen will, weil es mit rechtlichen Folgen ausgestattet, mithin rechtlich erheblich ist, hängt von der Ausdehnung ab, die man dem letzteren Begriff gibt."

Der Rechtscharakter des Besitzes spricht aber m. E. aus einer großen Reihe von Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Vor allem sind es der in den §§ 858, 861, 862 und 869 dem unmittelbaren Besitzer und mittelbaren Besitzer verliehene Besitzschutz gegen verbotene Eigenmacht und der dem unmittelbaren Besitzer und dem sog. Besitzdiener in §§ 859, 860 gegebene Selbstschutz. Wenn der Besitz lediglich ein Faktum wäre, ohne

condita proponeretur jus possessionis ei qui condidisset non videri peremptum, nec infirmitatem memoriae damnum adferre possessionis, quam alius non invasit (zit. bei Bekker a. a. O. S. 335).

[1]) Besitzerwerb durch Konnossement S. 13ff.

[2]) vgl. Mot. z. d. Entw. eines BGB. III S. 80.

[3]) Abgedruckt in Haidlen, Das BGB. II Anm. zu § 854.

[4]) BGB. III S. 29.

daß diesem Faktum eine Rechtskraft innewohnte, dann würde eine jede, auch die widerrechtlichste Veränderung der Sachlage, jeder Wechsel des Besitzstandes, einen anderen tatsächlichen Zustand schaffen, ohne daß die Möglichkeit bestände, die Wiederherstellung des vorherigen Tatbestandes zu erreichen. Dies müßte zu den allergrößten Unzuträglichkeiten führen, und darum mußte der Besitzstand als solcher, die Tatsache des Besitzes, zunächst ganz unabhängig davon, ob er der wirklichen Rechtslage gerecht wird oder nicht, geschützt werden. Dieser Schutz kann aber nur dadurch erfolgen, daß der Besitz selbst mit Rechten ausgestattet wird, welche dem Besitzer ermöglichen, seinen Besitz zu wahren und ihn gegen eigenmächtige Einwirkungen von außen zu verteidigen. „Die Unantastbarkeit unserer tatsächlichen Vermögensstellung ist eine der Vorbedingungen des geordneten Zusammenlebens", sagt Dernburg.[1]) Diese Unantastbarkeit ist aber ein Recht, welches in den zum Schutz des Besitzers gegebenen Gesetzesbestimmungen seinen Ausdruck findet. Ja nicht allein in den Fällen, in denen es ungewiß ist, ob der tatsächlich herrschende Besitzstand der wirklichen Rechtslage entspricht, sondern auch in solchen, in denen der Besitz offenbar unrechtmäßig ist, soll trotzdem der einmal bestehende Tatbestand geschützt werden und der Besitzer das Recht haben, sich verbotener Eigenmacht zu erwehren. Der § 861 Abs. 2 BGB. läßt den Anspruch auf Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes nur dann ausgeschlossen sein, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist. Liegt die Erlangung des fehlerhaften Besitzes also schon länger als ein Jahr zurück, dann hat selbst derjenige, welcher eigentlich rechtmäßiger Besitzer wäre, den augenblicklichen Besitz zu respektieren, und der unrechtmäßige Besitzer kann die Wiedereinräumung des ihm etwa entzogenen Besitzes beanspruchen (ebenso § 862 Abs. 2 BGB.).

Diese dem Besitzer verliehenen Befugnisse können m. E. nicht anders charakterisiert werden als Rechte, die ihm an der Sache zwecks Durchsetzung seiner tatsächlichen Herrschaft über sie zustehen; denn wenn dem Besitzer nicht die Möglichkeit hierzu in Gestalt von Rechten gegeben wäre, dann wären die aus dem Besitz resultierenden Rechtsfolgen nur illusorisch, und es hätte z. B. die nach § 854 Abs. 2 BGB. zum Besitzerwerb erforderliche Einigung des bisherigen Besitzers und des schon die Gewalt über die Sache ausübungsfähigen Erwerbers gar keinen Sinn.

Am deutlichsten aber geht die Rechtsnatur des Besitzes aus der in § 857 BGB. normierten Vererblichkeit des Besitzes hervor. Der Erbe des Besitzers erwirbt durch den Erbfall den Besitz ohne sein Zutun, und ohne, daß er erst den Besitz durch die Schaffung einer Sachlage, vermöge derer er die tatsächliche Gewalt über den Gegenstand ausüben kann, sich zu verschaffen braucht. Dies wäre nicht möglich, wenn der Besitz nur

[1]) Pand. I S. 392.

ein Faktum wäre; denn eine solche Umgestaltung eines derartigen Faktums kann nicht ohne menschliche Beihilfe vor sich gehen. Eine bloße Tatsache, die bei dem einen bestanden hat, kann bei dessen Tode nicht ipso jure bei einem anderen bestehen. Dies ist nur möglich, wenn das Faktum zugleich ein Recht ist, welches dem Erwerber in bezug auf den betreffenden Gegenstand zustehen soll. Dies gibt auch Planck[1]) zu, indem er sagt, daß der § 857 mit dieser Auffassung — nämlich unter Besitz die tatsächliche Gewalt zu verstehen — unvereinbar zu sein scheint.[2])

Unerwähnt darf andererseits nicht bleiben, daß scheinbar gegen die Konstruktion des Besitzes als eines Rechts an der Sache der § 865 BGB. spricht, nach welchem Besitz an Teilen einer Sache, also auch an wesentlichen Bestandteilen,[3]) möglich ist,[4]) während diese nach § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer, d. h. dinglicher Rechte, sein können. Zunächst darf man aber aus einer Inkonsequenz eines Gesetzbuches nicht eine so weitgehende Schlußfolgerung ziehen, daß man hieraus einem Begriff, der einen ganzen Abschnitt im Gesetzbuch für sich in Anspruch nimmt, eine bestimmte, den einschlägigen Bestimmungen vielfach widersprechende Bedeutung beilegen könnte. Sodann aber trifft der § 865 nur in einzelnen Fällen mit dem § 93 kollidierend zusammen,[5]) so daß regelmäßig der in § 93 ausgesprochene Grundsatz seine Geltung bewahrt. Endlich haben aber m. E. die Gesetzesbestimmungen des allgemeinen Teils im Bürgerlichen Gesetzbuch nur insoweit zu gelten, als in den besonderen Teilen keine Ausnahmen vorgesehen sind und sich keine gegenteiligen Vorschriften finden.[6]) Der § 865 ist dann aber als eine für den Besitz gegebene Ausnahme von dem allgemein geltenden Prinzip des § 93 anzusehen.

Wenn sonach der Besitz überhaupt schon als ein Recht zu betrachten sein dürfte, so wird noch im besonderen die Frage, ob der Besitz auch zu den durch die Konnossementsübergabe zu erwerbenden Rechten gemäß § 647 HGB. gehören soll, durch die Entstehungsgeschichte der in diesem Paragraphen normierten Gesetzesbestimmung bejaht, die hier kurz wiedergegeben werden soll.[7])

---

[1]) a. a. O. III S. 29.

[2]) vgl. auch die in § 938 BGB. ausgesprochene Vermutung für die Fortdauer des einmal begründeten Besitzes.

[3]) vgl. Biermann, Das Sachenrecht des BGB. zu § 865: „Indessen setzt der selbständige Besitz an einem Teile voraus, daß eine selbständige tatsächliche Herrschaft über ihn bestehen kann." Dies wird bei den wesentlichen Bestandteilen allerdings nur in seltenen Fällen möglich sein.

[4]) Im gem. R. gab es keinen Teilbesitz, sondern nur Besitz an ideellen Teilen.

[5]) Wohl nur in den Fällen des § 94 Satz 1 BGB. Vgl. die oben zitierte Stelle von Biermann.

[6]) vgl. z. B. das Verhältnis der §§ 137 und 399 BGB. zueinander.

[7]) vgl. die ausführliche Darstellung bei Lassalle, Besitzverhältnisse bei Konnossement und Ladeschein S. 11 ff.

Die Kommission zur Beratung eines allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs warf bei der Beratung des ihr im Entwurf vorliegenden Art. 230 Abs. 2, welcher lautete: „Die Übergabe des indossierten Konnossements oder Duplikats des Frachtbriefes oder Ladescheins an den Indossatar steht der Übergabe der Ware gleich", zunächst die Frage auf, ob in der Tat in der Handelswelt ein Bedürfnis nach einem so weitgehenden Satze bestände.[1]) Diese Frage wurde hauptsächlich von den Vertretern des Kaufmannsstandes bejaht, da es ein Bedürfnis des Handelsstandes sei, daß die Aushändigung des Konnossements, wenn auch nicht Eigentum der Ware, so doch wenigstens Besitz und ein Verfügungsrecht über dieselbe verleihe. Es wurde demgemäß beschlossen, daß „jede Übergabe des Konnossements an den Berechtigten gleich der Übergabe der Ware sein solle".

In der ersten Lesung über das Seerecht wurde beantragt, einen für das Konnossement einzuführenden dahingehenden Satz, daß die Übergabe des Konnossements der Übergabe der Ware gleichstehe, oder der Empfang des Konnossements gleich dem Besitzerwerbe der Ware sei, abzulehnen, da der durch das Konnossement begründete „obligatorische Nexus eine solche Zuverlässigkeit habe, daß sich der Berechtigte schon vor Empfang der Ware getrost so gerieren könne, als hätte er sie wirklich empfangen".[2]) Der Hauptzweck für den Konnossementsinhaber bestehe in der sicheren Verfügungsmöglichkeit über die Ware auf Grund des Konnossements, wozu die Erlangung des Besitzes der Ware nicht erforderlich sei.

Trotz der von der Gegenseite gemachten Einwendungen, daß die Übergabe des Konnossements nicht den Besitz der Ware, sondern nur rechtlich die Stelle der Übergabe vertreten solle, wurde eine entsprechende Bestimmung über das Konnossement in den Entwurf des Seerechts in erster Lesung nicht aufgenommen. In der zweiten (letzten) Lesung wurden wiederholt Anträge auf Aufnahme des abgelehnten fraglichen Satzes gestellt mit der Begründung, daß der Satz: „Die Übergabe des Konnossements steht der Übergabe des Gutes gleich" nur so viel bedeuten solle, als „die Übergabe des Konnossements bringt alle diejenigen Rechtswirkungen hervor, welche entstanden wären, wenn der Indossant dem Indossatar das Gut selbst in dem Zeitpunkt der Konnossementsübergabe übergeben hätte".[3]) In dieser zweiten Lesung wurde dann mit Rücksicht auf die Verkehrsanschauung und die Handelsinteressen beschlossen, daß die Übergabe der Konnossemente „in ihren rechtlichen Wirkungen" der Übergabe der Güter gleichstehen solle, und demgemäß in das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch der Art. 649 in folgender Fassung aufgenommen:

---

[1]) Prot. der Kommission zur Beratung eines HGB. II S. 443 ff.

[2]) Prot. V S. 2217 ff.

[3]) vgl. Prot. VIII S. 4022. Andere Anträge wollten die Übergabe des Konnossements in ihren rechtlichen Wirkungen bezw. nur für den Erwerb von Eigentum und Pfandrecht der Übergabe der Güter gleichstellen. Vgl. Prot. VIII S. 4015.

„Die Übergabe des an Order lautenden Konnossements an denjenigen, welcher durch dasselbe zur Empfangnahme legitimiert wird, hat, sobald die Güter wirklich abgeladen sind, für den Erwerb der von der Übergabe der Güter abhängigen Rechte dieselben rechtlichen Wirkungen wie die Übergabe der Güter."

Der zweite das Seerecht enthaltende Entwurf zum neuen Handelsgesetzbuch von 1897 hat unter Aufgabe der Beschränkung auf Orderkonnossemente[1]) den Rechtssatz für das Konnossement in § 639 übernommen, welcher sich dann in § 647 unseres jetzigen Handelsgesetzbuches findet.

Diese Entwicklung läßt deutlich erkennen, daß auch der Besitz zu den Rechten im Sinne des § 647 HGB. gehört. Dies könnte er nicht, wenn er lediglich eine Tatsache wäre; auch könnte die Übergabe eines Papiers nicht eine gleiche Tatsache hervorrufen, wie sie die Übergabe der durch dasselbe repräsentierten Güter schaffen würde.

Lassalle[2]) sagt in seiner Einleitung, daß es für seine Abhandlung gleichgültig wäre, ob der Besitz ein Recht an der Sache sei, wenn sich nur feststellen ließe, daß der Besitz eine Rechtsstellung sei, die als ein Recht im Sinne des § 647 HGB. mitverstanden sein soll.[3]) M. E. deckt sich aber eine derartige Rechtsstellung mit dem Recht an der Sache; denn wer bezüglich eines Gegenstandes eine Rechtsstellung einnimmt, vermöge derer er eine innerhalb bestimmter Grenzen gegen äußere Eingriffe gesicherte Rechtsposition inne hat und vermöge derer er dingliche Rechte (Rechte an den Gütern) erwirbt,[4]) von dem ist zu sagen, daß er dadurch insoweit auch ein Recht an der Sache hat.[5])

2. Juristische Konstruktion der durch die Übergabe des Konnossements an den Destinatär erzeugten Rechtswirkungen an dem Frachtgut.

Nach Klarstellung, daß der Besitz als ein Recht zu den durch die Übergabe des Konnossements an den Gütern erworbenen Rechten gehört,

[1]) vgl. Hahn und Mugdan, Mat. zum HGB. S. 424: „Der Entwurf erkennt die in Frage stehende Wirkung der Übergabe des Konnossements nicht nur für die Orderkonnossemente, sondern allgemein an. Schon jetzt wird meist angenommen, daß für die nicht an Order lautenden Konnossemente in dieser Hinsicht dasselbe gelte wie für Orderkonnossemente."

[2]) a. a. O. S. 10.

[3]) Heymann in der Festgabe für Felix Dahn III S. 154 unterscheidet auch zwischen dinglichen Rechten und Rechten an Sachen und läßt den Besitz nur zu den ersteren gehören, indem er ihm die Qualität des Vollrechts abspricht.

[4]) vgl. Prot. V S. 2217, wo die obligatorischen Rechte des Konnossements den dinglichen gegenübergestellt werden.

[5]) vgl. Lassalle a. a. O. S. 18, wo er selbst sagt, daß durch die Übergabe des Konnossements nicht der Besitzerwerb der Güter nur ersetzt, sondern der Besitz an den Gütern selbst erworben wird.

interessiert des weiteren die Frage, wie sich die juristische Konstruktion dieses auf solche Weise vollzogenen Rechtserwerbes darstellt, welche im gemeinen Recht zu den umstrittensten Fragen gehörte.

Um der älteren Theorie, welche mit dem Empfang des Konnossements dingliche Wirkungen an dem Gut für den Destinatär verknüpfte, gerecht zu werden, versuchte man die Konnossementsübergabe als Tradition der verladenen Güter zu konstruieren. „Man verfiel auf die Aushilfe, das Moment des Besitzes und der Besitzübertragung in dem Rechtsgeschäft zu supplieren."[1])

Die ältesten Konstruktionen waren die Traditionstheorien:

1. Die Ladung werde durch das Konnossement repräsentiert und deshalb übertrage das übergebene Papier als ein Symbol der Ware den symbolischen Besitz dieser selbst.[2])

Hiergegen ist mit Goldschmidt[3]) zu sagen, daß das gemeine Recht eine symbolische Übergabe, auch durch Urkunden, nicht kennt. Desgleichen Exner[4]): „Es fehlt hier durchaus an jedem sinnbildlichen Moment: weder der Akt der Konnossementsübersendung ist eine symbolische Handlung, noch das Papier selbst eine symbolische Sache . . . es ist ebensowenig Sinnbild dieser Ware, als der Wechsel Symbol der Wechselsumme."

2. Der Ablader ist als Beauftragter oder negotiorum gestor des Destinatärs anzusehen und übergibt in dessen Namen die Ware an den Schiffer.[5])

Dem ist mit Exner[6]) entgegenzuhalten, daß die hiernach erforderliche Voraussetzung, daß der Schiffer den Willen habe, für den Destinatär Besitz zu ergreifen, in den meisten Fällen nicht zutrifft, „da der Schiffer regelmäßig zu dem ihm unbekannten Destinatär in keinem Rechtsverhältnisse steht, welches diesen Vertretungswillen motiviert". [7])

3. Der Ablader überträgt dem Konnossementserwerber den Besitz durch constitutum possessorium, indem er durch das Konnossement erklärt, die Ware nicht mehr im eigenen Namen, sondern für den Destinatär, und zwar durch den Schiffer besitzen zu wollen.[8])

Hiergegen ist mit Recht eingewendet worden, daß dann der letzte

---

[1]) Mommsen in Buschs Arch. f. Theorie u. Prax. Bd. 32 S. 226; vgl. auch Beyerlein a. a. O. S. 2ff.

[2]) So Bender, Handlungsrecht S. 193f. und Pöhls, HR. III, 2 S. 456f., beide zitiert bei Mommsen a. a. O.

[3]) a. a. O. S. 719.

[4]) Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition S. 211.

[5]) So die französischen Juristen. S. bei Goldschmidt a. a. O. S. 630 N. 39.

[6]) a. a. O. S. 187.

[7]) Desgleichen Goldschmidt a. a. O. S. 719 mit der Begründung, daß der Ablader häufig gar nicht, mindestens aber doch nicht schon mit Abladung der Waren sich des juristischen Besitzes entäußern will.

[8]) So das Urteil des Rostocker Oberappellationsgerichts v. 27. 1. 1845, abgedruckt in Seufferts Arch. Bd. 1 Nr. 8.

Konnossementsinhaber durch eine ganze Kette von Detentoren besäße, da dann ja jeder Konnossementserwerber die Weiterübertragung folgerichtig durch constitutum possessorium erfolgen lassen müsse, man aber dem Übertragenden einen solchen Willen gar nicht ohne weiteres unterstellen kann und darf.[1])

4. Der Schiffer ergreift durch die Übernahme der Waren als Mandatar oder negotiorum gestor des zukünftigen Konnossementsinhabers für diesen den Besitz, und dieser ratihabiere diese Geschäftsführung durch Erwerb des Konnossements.[2])

Bei dieser Konstruktion ist aber eine notwendige Folge, daß von der Abladung an bis zum letzten Erwerb des Konnossements oder bis zu seiner Präsentation niemand besitzt, was aber bei einer im Umlauf des Güterverkehrs befindlichen Ware undenkbar ist. Außerdem ist diese Konstruktion deshalb unzulässig, weil bei ihr der Schiffer den Konnossementsinhaber zum juristischen Besitzer machen müßte, „der Schiffer aber gar nicht weiß und sich nicht darum kümmert, in welchem Verhältnis der bezeichnete Empfänger zur Ware stehen soll und will, daher unmöglich für diesen juristischen Besitz ergreifen will".[3])

Diese Theorien, die vielfachen Widerspruch erfahren haben, so z. B. von Mommsen,[4]) haben dazu geführt, daß man mit der Konnossementsübertragung keine dinglichen, sondern nur noch obligatorische Wirkungen verknüpfen wollte. Das dingliche Recht auf die Ware sollte erst mit der wirklichen Inbesitznahme derselben erlangt werden, der Konnossementsempfang aber nur imstande sein, dem Destinatär gewisse Ansprüche zu verleihen.[5]) Der Umfang dieser Ansprüche ist nun von den einzelnen Schriftstellern verschieden dargestellt worden. Die Hauptvertreter der Forderungstheorie waren Gesterding,[6]) welcher das Konnossement lediglich als schriftlich gegebenes mandatum de exigendo betrachtet und dem Destinatär nicht einmal ein persönliches Klagerecht gegen den Schiffer gibt; Bluntschli,[7]) welcher im Konnossement lediglich „die Legitimation des Käufers, um die Ware von dem Schiffe zu beziehen", erblickt; Thöl,[8])

[1]) vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 720; Exner a. a. O. S. 187.

[2]) So Holtius, Zivil- und handelsrechtl. Abhandlung S. 120 ff. und Elvers, Praktische Arbeiten S. 96 ff., beide zitiert bei Goldschmidt a. a. O. S. 720 N. 47.

[3]) Goldschmidt a. a. O., vgl. auch Beyerlein a. a. O. S. 3. u. Mommsen a. a. O. S. 229.

[4]) Dieser wirft ihnen den Fehler vor, „daß sie in das Rechtsgeschäft ein Moment erst hineintragen, welches der unbefangene Beschauer desselben nicht in ihm wahrzunehmen vermag; denn die Praxis weiß nichts davon, daß Besitz übergeht, sie will nur durch das Konnossement dem Inhaber eine sofortige und direkte Verfügungsgewalt über die Güter ermöglichen" (a. a. O. S. 227).

[5]) Exner a. a. O. 188.

[6]) Alte und neue Irrtümer der Rechtsgelehrten S. 222 ff., zitiert bei Exner S. 189.

[7]) Deutsches PrivR. II § 120, zitiert bei Exner a. a. O.

[8]) HR. I § 80.

welcher, schon weitergehend, das Indossament eines Orderkonnossements als eine vom Schiffer im voraus akzeptierte Anweisung an den Destinatär hinstellt, aus welcher sich für diesen eine direkte persönliche Klage auf Herausgabe der Ware gegen den Schiffer ergibt.

Diese rein obligatorischen Konstruktionen haben ihre Erledigung gefunden durch die Fassung des Art. 649 des alten und § 647 des neuen HGB.; denn durch sie kann eine Rechtswirkung, welche zur Folge hat, daß durch die Übergabe des Konnossements die gleichen rechtlichen Wirkungen wie durch die Übergabe der Güter hervorgerufen werden, nicht erzielt werden. Schon eher kann dies gelten von der bereits einen bedeutenden Schritt ins dingliche Gebiet vorwärts machenden Labandschen Theorie, welche eine mit der obligatorischen Wirkung des Konnossements konkurrierende dingliche in der Urkunde findet.[1]) Der Ablader dokumentiere in der Verladung und tue durch das Konnossement seinen animus tradendi kund. Dieser Wille werde gesichert durch das persönliche Forderungsrecht des Destinatärs gegen den Schiffer, welcher infolgedessen etwaigen anderen Dispositionen des Absenders nicht mehr nachkommen dürfe. Dafür ergebe sich für den Destinatär ein Klagerecht, eine rei vindicatio utilis; denn zugleich mit dem Willen, die Ware zu übertragen, übertrage der Absender dem Destinatär notwendigerweise auch die Klage, welche ihm die wirkliche Erlangung der Ware ermögliche. „So werden durch das Zusammenwirken zweier Verhältnisse, nämlich der Verfrachtung von seiten des Absenders und der Verpflichtung des Schiffers zur Auslieferung, Wirkungen hervorgerufen, welche denen einer eigentlichen Tradition faktisch gleichkommen.“ [2])

Hiergegen ist mit Mommsen[3]) einzuwenden, daß eine dingliche Klage durch des Absenders auch noch so sehr gesicherte, aber doch noch nicht vollzogene Absicht, die Waren zu übertragen, sich nicht ergeben kann, und daß nicht angenommen werden darf, daß der Absender mit dem Beginn der Warentradition die Klage habe übertragen wollen.[4])

Noch weiter geht Jhering[5]) in seiner Zessionstheorie. Er faßt nämlich die Übersendung des Konnossements als eine Zession auf, indem der Absender, der Besitz und Eigentum an der Ware bis zur Entgegennahme durch den Destinatär behält, gleichzeitig die ihm aus dem Frachtvertrage gegen den Schiffer zustehenden Forderungsrechte und die ihm als Eigentümer zustehende rei vindicatio zediert. Die Übertragung an den Indossatar sei dann eine weitere Zession.

Gegenüber dieser Konstruktion hat bereits Laband[6]) mit Recht auf

[1]) Zeitschr. f. deutsches Recht XIX S. 121 ff.
[2]) vgl. auch Mommsen a. a. O. S. 231; vgl. auch Exner a. a. O. S. 198.
[3]) Mommsen a. a. O. S. 232.
[4]) vgl. Beyerlein a. a. O. S. 7; Exner a. a. O. S. 199 ff.
[5]) Jahrb. Bd. 1 S. 176 ff.
[6]) a. a. O.

die formelle Natur des Konnossements hingewiesen. Für die Annahme einer solchen Zession bietet die Übereignung des Konnossements keinen Anhalt; oft wird der Ablader zu einer solchen Zession gar nicht berechtigt sein, weil er selber nur Besitzer oder Detentor ist.[1])

Den erwähnten Theorien gegenüber stehen die Konstruktionen, die sich auf der absoluten Notwendigkeit einer unmittelbaren dinglichen Wirkung der Konnossementsübertragung aufbauen unter Berufung auf die allgemeine Rechtsanschauung der Kaufleute und den durch Handelsgebrauch festgestellten und vom Handelsgesetzbuch mit Gesetzeskraft ausgestatteten Gewohnheitsrechtssatz, daß an den Konnossementserwerb sich die gleichen dinglichen Rechte knüpfen, wie an den unmittelbaren Besitzerwerb der Ware.

Vertreter dieser Theorie ist in erster Linie Goldschmidt,[2]) welcher von dem den Traditionstheorien zugrunde liegenden Gedanken ausgeht, daß nach Ausstellung des Konnossements der Schiffer nicht mehr für den Ablader als solchen detiniert. Er wolle „vielmehr für diejenige Person kustodieren, welcher er zur Auslieferung verbunden ist, also für den namentlich bezeichneten Empfänger", bezw. für den jedesmaligen legitimierten Konnossementsinhaber. Die Konnossementsbewegung sei so eine Bewegung der Warendetention und nur dieser. Der Erwerb der Detention und je nachdem die durch die Konnossementsübergabe herbeigeführten dinglichen Wirkungen geschehen „in konsequenter Durchführung der Grundsätze des bürgerlichen Rechts vom Besitzerwerb durch Stellvertreter". Diese Ansicht ist die herrschende geworden und wohl auch geblieben.[3])

Nach Strohal[4]) scheitert diese Theorie daran, daß sich speziell in dem Moment des Besitzüberganges auf den neuen Erwerber des Papiers die Voraussetzungen zum originären Besitzerwerb durch einen Stellvertreter nicht als vorhanden nachweisen lassen. Es handle sich vielmehr um den Fall eines derivativen Besitzerwerbs, und die Übergabe des Konnossements erscheine als das Traditionskorpus, durch welches die Sukzession in die mit dem ursprünglich zugunsten des ersten Besitzers vorhandenen Besitztatbestand verbundenen Rechtsfolgen vermittelt werde.[5]) Es wirft Meischeider[6]) der Goldschmidtschen Konstruktion vor, daß ihr die eigene Erwägung Goldschmidts (S. 720) entgegenstehe, daß der Schiffer nicht wisse und sich nicht darum kümmere, in welchem Verhältnis der Konnossementsinhaber zur Ware stehen solle und wolle, und ferner, daß man eine Stell-

---

[1]) vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 706; Exner a. a. O. S. 190 ff.; Mommsen a. a. O. S. 234.

[2]) a. a. O. S. 721 ff.

[3]) vgl. RGE. V S. 80; ferner Prot. VIII S. 4031 u. Schaps, Das deutsche Seerecht § 647 S. 506 N. 2 und Meyer, Das Orderkonnossement als Traditionspapier S. 31 ff.

[4]) Sukzession in den Besitz S. 213 f.

[5]) vgl. unten S. 29.

[6]) Besitz und Besitzschutz S. 306 N. 1.

vertretung für den Besitzerwerb nicht annehmen könne, wenn der Vertreter nicht wisse, daß er Besitz erwirbt.[1])

In der Konstruktion mit Goldschmidt übereinstimmend gelangt Schmidt-Scharff[2]) zu dem Ergebnis, daß der Schiffer nicht für den jeweiligen berechtigten, sondern für den schließlichen Forderungsberechtigten detiniert. Beyerlein[3]) macht ihm zum Vorwurf, daß er Goldschmidts Operation mit dem Besitzwillen zurückweist, aber selbst mit eben diesem umgeht. Dieser Vorwurf dürfte aber wohl auf einem Mißverständnis der Schmidt-Scharffschen Ausführungen beruhen; denn dieser sieht Goldschmidts Besitzwillen nur an, soweit er dem Schiffer den Willen subsumiert, für den jeweiligen berechtigten Konnossementsinhaber zu besitzen; er spricht aber dem Schiffer nicht jeglichen Besitzwillen ab, nämlich insoweit nicht, als er für den schließlich berechtigten Inhaber besitzen will. Ferner bekämpft Beyerlein[4]) die Schmidt-Scharffsche Theorie mit der Begründung, daß sie die Rechtswirkungen des Konnossements nicht decke, da nicht nur der schließlich Forderungsberechtigte, sondern jeder legitimierte Konnossementsinhaber den Besitz der schwimmenden Ware und das Verfügungsrecht über sie erwirbt. Es fragt sich hier aber, wen Schmidt-Scharff unter dem schließlichen Forderungsberechtigten versteht. M. E. versteht er hierunter — wie aus seinen allerdings nicht sehr klaren Ausführungen hervorgeht — diejenige Person, welche für den Schiffer als die schließlich forderungsberechtigte in Betracht kommt. Und zwar scheint dies nach ihm diejenige Person zu sein, welche das Konnossement in einer sie legitimierenden Weise in Händen hat, so daß sie dem Schiffer gegenüber, wenn er sich zu dieser Zeit im Löschungshafen befände, zum Empfang der Güter berechtigt wäre.[5]) In diesem Sinne ist nun für den Schiffer bei mehreren nacheinander in Betracht kommenden Konnossementsinhabern der schließlich Empfangsberechtigte nicht immer diejenige Person, welcher unter mehreren Berechtigten in Wirklichkeit das schließliche Recht auf Auslieferung der Ware zusteht, sondern diejenige, an welche der Schiffer die Güter im Löschungshafen ausliefern darf und event. muß (vgl. § 645 HGB.). Der Schiffer hat auch lediglich die Legitimation des Konnossementsinhabers zu

---

[1]) Ferner gegen Goldschmidt: Exner, Krit. VSchr. XIII S. 315 ff. und Beyerlein a. a. O. S. 8 f. und neuerdings Heymann a. a. O. S. 138 f.: Der Detentionswille des Schiffers sei in vielen Fällen reine Fiktion.

[2]) Das Warenpapier bei See- und Binnentransport S. 31 ff.

[3]) a. a. O. S. 34 N. 2.

[4]) a. a. O. S. 9 f.

[5]) vgl. die Stelle bei Schmidt-Scharff S. 31, wo er sagt, daß der Ablader oder sonstige Konnossementsinhaber durch Weiterbegebung des Konnossements für sich die schließliche Forderungsberechtigung aufgibt und sie auf den Erwerber des Konnossements überträgt, für den nun der Schiffer detiniert. Danach ist also auch nach Schmidt-Scharff der Ablader und jeder andere spätere legitimierte Konnossementsbesitzer zurzeit einmal der schließlich Forderungsberechtigte für den Schiffer gewesen, trotzdem dieser sich noch nicht im Löschungshafen befand.

prüfen,[1]) aber nicht zu eruieren, ob noch andere Legitimierte in Betracht kommen; für ihn ist insoweit die Prävention entscheidend. Demgemäß sagt Schmidt-Scharff auf S. 31: „Der schließliche forderungsberechtigte Inhaber ist eben derjenige, an den der Schiffer in der Art leisten kann, daß die Leistung Erfüllung seines Versprechens ist." Das ist für ihn aber derjenige Konnossementsbesitzer, an den er, wenn er zur Zeit dessen Inhaberschaft im Löschungshafen anlangte, ausliefern müßte. Insoweit und solange ist jeder legitimierte Konnossementserwerber für den Schiffer der schließlich Forderungsberechtigte. Es kommt also im Resultat auf dasselbe heraus wie die Goldschmidtsche Theorie, und insoweit ist allerdings Schmidt-Scharff der Vorwurf des Nichterkennens dieses Ergebnisses zu machen, wenn ihm der von Beyerlein gemachte Vorwurf erspart bleiben soll.

Zu dem gleichen Resultat wie Goldschmidt, aber auf entgegengesetztem Wege gelangt Exner[2]), welcher in der Konnossementsbegebung nicht ein Mittel zur Besitzübertragung, sondern „eine vom modernen Handelsverkehr erzeugte neue Form des dinglichen Vertrages" erblickt, welche vermittels der „symbolischen Tradition" wohl das Eigentum bezw. das publizianische Recht, aber niemals einen Besitzübergang herbeiführe.[3]) Hiermit bricht Exner bewußterweise mit einer vielhundertjährigen Tradition. Außerdem widerspricht seine Theorie direkt dem Wortlaut und der Absicht des Gesetzes, welches durch den Konnossementserwerb den Besitzübergang, und zwar nur diesen herbeigeführt wissen will; dagegen soll ein Eigentumserwerb, wenn auch wohl dessen Ermöglichung auf diesem Wege beabsichtigt war, durch die Übertragung des Konnossements allein nicht herbeigeführt werden. Es wäre zu dieser Wirkung eine nicht zulässige Interpretation des Gesetzestextes erforderlich.[4])

Eine neue Konstruktion finden wir bei Beyerlein[5]), welcher an der Hand der Quellen den Nachweis zu erbringen versucht, daß der Besitz ein Recht und der Besitzerwerb ein Rechtsgeschäft sei, und daß bei diesem Besitzrecht Tatbestand und Rechtsfolge, nur durch ein außerhalb des Besitzstandes liegendes Band verknüpft, auf verschiedene Rechtssubjekte treffen, und sodann zu dem Resultat gelangt, daß „im Konnossement nicht

[1]) Schaps a. a. O. § 645 Anm. 3.

[2]) Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition S. 204 ff.

[3]) Ebenso Mommsen a. a. O. 237 f., welcher in dem Bedürfnis des Welthandels den Grund sieht, daß sich in der Übergabe des Konnossements ein dinglicher und hinsichtlich eben seiner dinglichen Wirkungen ein vom römischen Recht ganz unabhängiger Vertrag herausgebildet hat.

[4]) vgl ferner gegen Exner: Randa, Der Besitz nach österreichischem Recht S. 448 und Meischeider a. a. O. S. 320 ff., welcher auf S. 306 nicht den Besitzwillen des Schiffers, sondern das Dienstverhältnis des Schiffers als das Medium ansieht, durch welches der Erwerber des Papieres Besitzer der Ware wird. — Das Dienstverhältnis als solches ist aber m. E. ohne den Besitzerwerb des Stellvertreters nicht imstande, einen Besitzübergang herbeizuführen.

[5]) a. a. O. S. 13 ff.

nur hinsichtlich seiner obligatorischen Wirkungen, sondern auch für die Frage des Besitzerwerbs keine bloße Beweisurkunde, sondern ein Wertpapier" zu finden ist, „das jus possessionis ist im Konnossement verkörpert und wird nach den Regeln der Weiterbegebung der Wertpapiere mit ihm bewegt". [1])

Alle diese Theorien, welche mit der Begebung des Konnossements eine dingliche Wirkung verknüpfen und in der Bewegung dieses Traditionspapieres eine Bewegung der Warendetention sehen, sind aufgestellt im Anschluß an den Wortlaut des Art. 649 des ADHGB., welcher der Konnossementsübergabe „für den Erwerb der von der Übergabe der Güter abhängigen Rechte" dieselben rechtlichen Wirkungen wie der Übergabe der Güter selbst beilegte und sich damit unzweideutig zugunsten der dinglichen Theorien entschied. Nach der Fassung des entsprechenden Paragraphen unseres heutigen HGB. hat die Übergabe des Konnossements „für den Erwerb von Rechten an den Gütern" dieselben Wirkungen wie die Güterübergabe.

Obgleich nun Pappenheim [2]) für die Herstellung des alten Wortlautes eintritt, weil jetzt der Erwerber des Papieres nicht diejenigen Rechte, die von der Übergabe des Gutes abhängig, aber nicht zugleich Rechte am Gute sind, erwerben würde, so dürfte doch in der veränderten Ausdrucksweise nicht eine sachliche, sondern nur eine stilistische Änderung zu erblicken sein. [3]) Diese Änderung wurde auch in der Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches nicht als eine sachliche gegenüber dem alten Handelsgesetzbuch hervorgehoben, während dies bei den sachlichen Änderungen ausdrücklich zu geschehen pflegt.

Es hat sich in den letzten Jahren gezeigt, daß die Konsequenzen in der Konstruktionsfrage unter dem neuen Recht von weit höherer Bedeutung sind, als man bei der Redaktion der neueren Gesetze annahm. Der Grund liegt nach Heymann [4]) in den veränderten allgemeinen Grundsätzen über den Erwerb dinglicher Rechte. Die wiederauftauchende Konstruktionsfrage rief nun eine große Reihe sich widersprechender Beurteilungen hervor. Es lassen sich zwei Hauptrichtungen unterscheiden. Die eine, sich anlehnend an die Goldschmidtsche Detentionstheorie, führt die Vorschriften über den Erwerb dinglicher Rechte mittels Traditionspapieres auf die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts zurück, indem die dingliche Rechtsverschiebung sich nur insoweit vollziehen soll, als durch die Traditionspapierbegebung jenen genügt ist. Die Hauptvertreter dieser von Heymann (S. 146) als relativ bezeichneten Theorie sind Boyens, [5]) Mittelstein, [6])

[1]) Heymann a. a. O. S. 141 N. 1 hält diese Konstruktion für eine dem Wesen des Besitzes nicht gerecht werdende.

[2]) Das Transportgeschäft nach dem Entw. eines HGB. S. 65 ff.

[3]) vgl. Lewis-Boyens, Das deutsche Seerecht I S. 9.

[4]) a. a. O. S. 146.

[5]) Lewis-Boyens a. a. O. zu §§ 647 ff. (1903).

[6]) Deutsches Binnenschiffahrtsrecht S. 306 ff.

Schaps,[1]) Cosack,[2]) Düringer-Hachenburg,[3]) Jacobi[4]) und Gierke.[5])[6])

Ihre Gegner benennt Heymann die Vertreter der absoluten Theorie. Diese lehnen eine Zurückführung der Traditionswirkung auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze ab und behandeln die Papierbegebung als eine besondere eigenartige Form des Erwerbs von Sachenrechten, etwa vergleichbar der Auflassung oder der traditio per cartam des Mittelalters. Diese absolute Bedeutung der Papierbegebung für den Rechtserwerb wird hauptsächlich vertreten von Strohal,[7]) Pappenheim,[8]) Gareis,[9]) Biermann[10]) und Heymann.[11]) Eine vermittelnde Theorie wird von Wimpfheimer[12]) und von v. Kostanecki[13]) versucht. Ersterer neigt aber auch im Prinzip der absoluten Theorie zu, während letzterer das Papier einerseits positive Detention und damit auch positive Sachenrechte, andererseits präsumtives Eigentum erwerben läßt und damit der relativen Theorie zuneigt.

Die relative Theorie spaltet sich wieder in zwei Richtungen: die einen wollen lediglich mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts operieren, so daß Besitz- und Rechtsübertragung bei den Traditionspapieren nur insoweit erfolgen, als dies die bürgerlichrechtlichen Normen gestatten. Dies bezeichnet Heymann als die streng relative Theorie, hauptsächlich vertreten durch Hellwig,[14]) welcher ausführt, daß die Begebung des Inhaber- und Orderkonnossements, wodurch der Erwerber zwar nicht den Herausgabeanspruch des Veräußerers erlange, aber ihm ein selbständiger, vom Recht des Vormannes unabhängiger Herausgabeanspruch verschafft werde, einen der Vindikationszession des Bürgerlichen Gesetzbuchs gleichartigen Tatbestand darstelle. Infolgedessen stehe die dingliche Wirkung des Traditionspapieres nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch im Einklang mit den Normen des bürgerlichen Rechts. Einige Abweichungen des Handelsgesetzbuchs beträfen nicht das Prinzip, sondern nur die Ausgestaltung.

[1]) a. a. O. zu §§ 647 ff.
[2]) Lehrb. des HR. § 93.
[3]) Das HGB. zu §§ 363, 364, 369 424, 450.
[4]) Die Wertpapiere im bürgerl. R. des Deutschen Reiches S. 271 ff., 302 ff.
[5]) Deutsches Privatr. II § 115 S. 233, § 133 S. 547, § 170 S. 974 N. 16.
[6]) Diese Autoren operieren aber selbst nicht, ebensowenig wie die nachher als Anhänger der absoluten Theorie aufgeführten, mit den Begriffen „relativ" und „absolut", sondern Heymann weist sie je nach ihren diese Frage betreffenden Ausführungen dem einen oder dem anderen Lager zu.
[7]) Der Sachbesitz nach dem BGB. S. 94 ff.
[8]) Handbuch des Seerechts S. 65 ff.
[9]) Das deutsche Handelsrecht S. 348.
[10]) Das Sachenrecht zu §§ 870, 934, 936, 1205.
[11]) a. a. O. S. 176 ff.
[12]) Der Lagerschein nach dem deutschen Recht S. 30 ff.
[13]) Der Lagerschein als Traditionspapier S. 38 ff.
[14]) Verträge auf Leistung an Dritte S. 344 ff., 497 ff.

Die Folgerungen dieser streng relativen Theorie hat dann Makower[1]) gezogen und die Anwendung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften der §§ 930 ff. im einzelnen durchgeführt.

Die anderen Vertreter der relativen Theorie entfernen sich von den Sätzen des bürgerlichen Rechts in der Weise, daß sie der Urkunde eine die Ware repräsentierende Kraft beimessen und dadurch ohne Rücksicht auf die Normen des bürgerlichen Rechts, aber unter der Voraussetzung, daß das Gut beim Schiffer usw. sich befindet, in der Übergabe der Urkunde die Übergabe des Besitzes der Ware erblicken, die sogen.: Repräsentationstheorie.

Der Hauptunterschied der relativen Theorie einerseits und der absoluten Theorie andererseits liegt in dem Resultat der verschiedenen Wirkungen; so vor allem bei der Eigentumsübertragung durch Papierbegebung. Die relativen Theorien können das Eigentum nur übergehen lassen, solange durch die Papierbegebung mittelbarer Besitz übertragen wird; das Papier verliert also seine Kraft, wenn das Besitzverhältnis, etwa durch Raub der Güter, zu bestehen aufgehört hat. Nach der absoluten Theorie findet die Eigentumsübertragung ohne weiteres durch Einigung und formgerechte Papierbegebung statt. Die Rechtserwerbsfrage wird hiernach von der Besitzfrage losgelöst, und die Papierbegebung überträgt stets, auch wenn der Besitz des Schiffers gebrochen ist, das Recht.[2])

Für diese letztere Theorie will Heymann „eine Lanze brechen" (S. 147), indem er die beiden relativen Theorien bekämpft, welche durch den Wortlaut des § 647 HGB. nicht gerechtfertigt würden. Einmal decke das Wort „Übergabe" nicht die von der streng relativen Theorie hauptsächlich verwertete Rechtsübertragungsform mittels Vindikationszession, da diese zwar mit mittelbarer Besitzübergabe zusammenfallen könne, es aber durchaus nicht müsse und daher unter das Wort „Übergabe" nicht subsumiert werden dürfe (S. 178 f.). Die Repräsentationstheorie scheitere an dem Wortlaut deshalb, weil der Rechtserwerb mittels Traditionspapieres nur auf diejenige Form des Besitzerwerbes zurückgeführt werden könne, der wirklich durch die Papierbegebung herbeigeführt wird, d. h. auf den Erwerb des mittelbaren Besitzes. In den Worten des § 647 HGB. finde sich aber für eine Gesetzesfiktion, daß der Erwerb des mittelbaren Besitzes die Wirkungen des unmittelbaren Besitzes nach sich ziehen solle, nichts ausgedrückt, was aber für einen solchen Effekt, soweit ein solcher überhaupt denkbar sei, unbedingt hätte geschehen müssen.

[1]) HGB. mit Komm. zu § 424 II b.

[2]) Heymann a. a. O. S. 165 ff. unterscheidet diese Wirkungen auch noch bei der streng relativen und Repräsentationstheorie und führt ferner diese Unterschiede bei der Erwerbung des Konventionalpfandes aus (S. 172 ff.). Es soll hier bemerkt werden, daß wir unsere späteren Ausführungen auf Grund der relativen Theorie, im speziellen der Repräsentationstheorie, der wir uns anschließen, machen werden. Eine eingehende Beleuchtung der einzelnen Wirkungen nach sämtlichen Theorien würde zu weit führen.

Diese Argumentation gegen die Repräsentationstheorie ist m. E. nicht zutreffend. Denn es ist nicht nötig, daß es gerade nur unmittelbarer Besitz sein muß, dessen Übertragung dingliche Wirkungen, wie sie hier in Frage kommen, nach sich zieht. Vielmehr kennt das Gesetz auch Ausnahmen, in denen die Verschaffung des mittelbaren Besitzes eine dinglichrechtliche Wirkung nach sich zieht, wie z. B. die Eigentumsübertragung der §§ 930, 931 BGB. Eine solche Ausnahme ist nun auch in § 647 HGB. enthalten.

Etwas Selbstverständliches ist es — wie Heymann weiter sagt (S. 179) — auch nicht, daß der durch die Papierbegebung vollzogene Erwerb des Warenbesitzes nur diejenigen Wirkungen des mittelbaren und nicht die des unmittelbaren Besitzes nach sich zieht, denn daß durch Weiterbegebung einer über Waren ausgestellten Urkunde besitzrechtliche Wirkungen an den Waren selbst hervorgerufen werden, ist m. E. nicht selbstverständlich, sondern mußte im Gesetz ausdrücklich gesagt sein. Daß sodann die Worte „dieselbe Wirkung wie die Übergabe des Gutes" auch nur die Wirkung des Erwerbs des mittelbaren Besitzes am Gut bedeuten sollen, wird ebenfalls später unter II, 2 dargelegt werden.

Die gegen die Repräsentationstheorie ins Feld geführten Argumente sind daher m. E. nicht von vernichtender Kraft. Heymann tritt, wie gesagt, für die absolute Theorie ein, indem er sowohl den Wortlaut des § 647 HGB., als die Entstehungsgeschichte, als auch die ganze Stellung der Traditionspapiere in unserem Rechtssystem für die absolute Wirkung ihrer Begebung sprechen läßt.[1])

Ein Gegner dieser absoluten Theorie und Anhänger der Repräsentationstheorie ist auch Lehmann in seinem neuesten noch im Erscheinen begriffenen Werk: Lehrbuch des Handelsrechts, wo es heißt: „Die Übertragung des Besitzes durch die Urkunde geht zwar auf die Grundidee des mittelbaren Besitzes zurück, erfolgt aber in freierer Weise als nach dem bürgerlichen Recht."[2]) Er führt gegen die absolute Theorie m. E. zutreffend ins Feld, daß sie mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar sei; die gewundene Form der §§ 424, 450, 647 HGB. könnte dann erheblich vereinfacht werden (etwa: „ersetzt die Übergabe" oder dergl.). Ferner sei dann nicht zu erklären, warum das Gut von dem Schiffer zwar übernommen, aber nicht fortbesessen sein muß; endlich laufe die dann sich ergebende Konsequenz, daß der rechtmäßige Erwerb des Papieres stets rechtmäßigen Erwerb des Gutes darstelle, auch wenn letzteres gestohlen sei, und stets dem Erwerbe durch reale Tradition vorgehe, dem Gesetzesinhalt zuwider. Die streng relative Theorie will Lehmann deshalb nicht gelten lassen, weil dann die Sätze des Handelsgesetzbuchs von ihrem Standpunkt aus überflüssig seien, und weil ferner die Verpfändung der

---

[1]) Näheres vgl. Heymann a. a. O. S. 179 ff.
[2]) vgl. S. 531 f.; ebenso Gierke a. a. O. § 115 S. 233.

Güter gemäß § 1205 Abs. 2 BGB. an den Schiffer angezeigt werden müsse, „ein unerträgliches, mit dem Zweck des Instituts unvereinbares Resultat".

Infolge dieser verschiedenartigen Resultate bei der Übertragung des Eigentums an der Ware durch die Papierbegebung und der Erwerbung des Pfandrechts mittels der Urkunde, zu denen diese einzelnen Theorien führen,[3]) verlangt unser Handelsverkehr, der jährlich Waren im Werte von Milliarden in Form der Konnossemente zirkulieren läßt, in dieser Frage entschieden nach einer klaren und einheitlichen Rechtslage.

---

[3]) vgl. im einzelnen Heymann a. a. O. S. 165 ff.

II. Besonderer Teil.

Stellung des legitimierten Konnossementsbesitzers nach dem heutigen Handelsgesetzbuch.

Wenn nach den vorstehenden Ausführungen als feststehend angesehen werden darf, daß unter den Rechten an den Gütern im Sinne des jetzigen § 647 HGB. auch der Besitz zu verstehen ist, und daß die Konnossementsübergabe ein Mittel des Erwerbs dieses Besitzrechtes ist, interessiert jetzt die Frage, welcher Art dieser Besitz unter Zugrundelegung der im Bürgerlichen Gesetzbuch über den Besitz gegebenen Gesetzesbestimmungen ist, welcher durch das Konnossement an den Gütern erworben wird.

Hierzu ist aber folgerichtig vorher eine Darlegung der Voraussetzungen erforderlich, welche erfüllt sein müssen, damit die Konnossementsübergabe die fragliche Wirkung bezüglich der Güter ausübt.

1. Voraussetzungen für die Legitimation des Destinatärs durch das Konnossement.

Der einschlägige Wortlaut des § 647 HGB. heißt: „Die Übergabe des Konnossements an denjenigen, welcher durch das Konnossement zur Empfangnahme legitimiert wird, hat, sobald die Güter von dem Schiffer oder einem anderen Vertreter des Reeders zur Beförderung übernommen sind, usw." [1] Hiernach sind als Vorbedingungen aufgestellt: einmal, daß das Konnossement an den Erwerber übergeben sein muß, sodann, daß dieser Erwerber durch das Konnossement zur Empfangnahme der Güter legitimiert wird, und endlich, daß die Güter vom Schiffer oder dem Reedervertreter zur Beförderung übernommen worden sind.

Was die erste Voraussetzung anlangt, so ist zu berücksichtigen, daß das Konnossement ein Wertpapier ist, und zwar ein Präsentationspapier, da das Recht aus dem Konnossement nur geltend gemacht werden kann bei gleichzeitiger Vorlegung der Urkunde; denn der Schiffer hat die Legitimation des Konnossementsinhabers zu prüfen, und dies kann er nur tun, wenn ihm die Urkunde präsentiert wird (vgl. § 645 HGB.).

[1] Über die Tragweite der Abweichung vom alten HGB., nach welchem die Güter wirklich abgeladen sein mußten, vgl. unten S. 25 f.

Brunner[1]) sagt hierzu, daß bei Forderungen, deren Geltendmachung durch den Besitz des Papieres bedingt ist — zu denen auch die Forderung aus dem Konnossement gehöre (S. 160) —, die vollständige Erfüllung der Forderung begrifflich als Einlösung des Papieres erscheine; der Schuldner brauche also nur gegen Rückgabe bezw. gegen Erwirkung eines Amortisationserkenntnisses zu zahlen. Die Ausübung der Rechte aus dem Konnossement ist daher nicht ohne das Papier möglich; es kann also die Übertragung nicht ohne tatsächliche Übergabe der Urkunde erfolgen.

Die Übergabesurrogate beim Eigentumserwerb in den §§ 930, 931 BGB. sind der Übergabe im Sinne des § 647 HGB. daher nicht gleichzustellen.[2]) Ebenso schließt das Erfordernis der Übergabe den Besitzerwerb durch Okkupation, Diebstahl[3]) usw. aus. Dagegen muß der kraft Gesetzes erfolgende Besitzübergang auf den Erben gemäß § 857 BGB. die Wirkung der tatsächlichen Übergabe wohl haben, weil dieser Übergang jedenfalls einem durch Übergabe herbeigeführten gleichstehen soll, und eine derartige Ersatzvorschrift mit einer solchen Wirkung auch erforderlich war, da die Handlung der Übergabe infolge des Todes des Besitzers zur Unmöglichkeit geworden ist. Da für den Erwerb von Rechten an den Gütern nur die Übergabe des Konnossements von Bedeutung ist, ist es eigentlich ohne weiteres klar, daß die Übertragung der Konnossementsforderung ohne Übergabe der Urkunde dem Erwerber keine dinglichen Rechte an den Gütern verschafft, und ebensowenig die Ausstellung des Konnossements dem in ihm als Empfänger bezeichneten vor der an ihn erfolgten Aushändigung der Urkunde. Dies ist ausdrücklich ausgesprochen in der RGE. XIII Nr. 30 bei Entscheidung der Frage, ob das Pfandrecht des Kommissionärs schon vorher oder erst durch die Aushändigung des Ladescheins an den Kommissionär entsteht.

Die Übergabe des Konnossements muß nun an den dadurch zur Empfangnahme Legitimierten erfolgen. Ohne die Legitimation des Konnossementnehmers ruft also die Papierübergabe keine dinglichen Wirkungen an den Gütern hervor. Es fragt sich daher, wer als durch das Konnossement zur Geltendmachung der darin verbrieften Rechte legitimiert anzusehen ist.

Es gibt an sich vier verschiedene Arten von Konnossementen: Namens-, Order-, Inhaber- und Blankokonnossemente,[4]) je nachdem das Konnossement

[1]) In Endemanns Handb. des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts II S. 155.

[2]) Lehmann u. Ring, Das HGB. für das Deutsche Reich II § 424 Nr. 9 u. Schaps a. a. O. § 647 Anm. 5; ebenso Düringer u. Hachenburg a. a. O. § 424 II, 3b; Makower a. a. O. § 424 I c 1 ist andrer Ansicht und läßt mit dem Worte „Übergabe" auch die Übertragung des mittelbaren Besitzes durch Besitzvertrag oder Abtretung des Herausgabeanspruchs mitbegriffen sein.

[3]) z. B. der Dieb eines in blanco indossierten Konnossements erwirbt keinerlei Rechte an den Gütern.

[4]) Zwischen den beiden letzteren besteht allerdings wohl kaum ein praktischer Unterschied.

auf den Namen, an die Order, auf den Inhaber lautet oder für den Namen des Empfängers ein leerer Raum gelassen ist. „Tatsächlich und rechtlich bildet das Orderkonnossement die Regel", sagt Goldschmidt.[1] Schaps[2] meint dagegen, daß das heutige Gesetz durch seine Bestimmung, daß das Konnossement auf Verlangen des Abladers, sofern nicht das Gegenteil vereinbart ist, an Order zu stellen sei (§ 644 des heutigen bezw. Art. 646 des alten HGB.), davon ausginge, daß das Namenskonnossement die rechtliche Regel sei. Dies ist m. E. richtig; denn sonst müßte das Gesetz auch davon ausgehen, daß ein derartiges Verlangen des Abladers der Regelfall sei. Dafür spricht aber eine diesen Fall besonders berücksichtigende Bestimmung nicht. Allerdings ist es auffällig, weshalb das Gesetz nicht den in der Praxis weitaus größten Regelfall des Orderkonnossements seinen Vorschriften zugrunde gelegt hat.

Die Orderqualität versteht sich beim Konnossement nun nicht von selbst, sondern sie und mit ihr die Indossabilität nach den Regeln der Orderpapiere wird ihm erst verliehen durch die Orderklausel. Es genügt aber jede der Orderklausel gleichbedeutende, die Indossabilität des Papieres begründende Klausel,[3] auch ausländische Klauseln.[4][5] Die Ausstellung des Orderkonnossements kann nun entweder an die Order des Empfängers, d. h. des Destinatärs,[6] oder einfach an Order geschehen, worunter dann die Order des Abladers verstanden wird (§ 644 Satz 2 HGB.). Nicht legitimiert soll nach Schaps[7] der Ablader sein, wenn das Konnossement lediglich an Order gestellt ist. Dies ist m. E. nach dem Wortlaut des § 644 HGB. nicht richtig; auch sagt hiervon nichts die von Schaps angezogene Stelle von Pappenheim,[8] wo nur der Fall erwähnt ist, daß der Schiffer, obgleich das Konnossement an Order des Empfängers gestellt ist, die Güter an den in diesem Fall nicht zur Empfangnahme legitimierten Ablader trotzdem gegen Rückgabe des gar nicht aus den Händen des letzteren gelangten Konnossements ausliefern muß (Art. 661 Abs. 1 HGB.).

Die genannten Personen sind zunächst also als Empfänger, d. h.

---

[1]) a. a. O. S. 672 unter Berufung auf die Prot. V S. 2203 ff. u. VIII S. 4005 f.
[2]) a. a. O. § 644 Anm. 1.
[3]) ROHG. XXI Nr. 30.
[4]) Prot. VIII S. 4005.
[5]) In früherer Zeit fanden sich auch Ansichten vertreten (so z. B. Stüter, Rentzel usw., zitiert bei Goldschmidt a. a. O. S. 673 N. 24), welche für Indossabilität ohne Orderklausel eintraten. Dagegen hauptsächlich Thöl a. a. O. § 80 N. 17 a. Die neueren Gesetzgebungen erfordern aber ausnahmslos die Orderklausel.
[6]) Der sogen. Empfänger im untechnischen Sinne, wie Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht S. 115, ihn nennt im Gegensatz zum Empfänger im technischen Sinne, d. h. demjenigen, der die Ladung im eigenen Namen kraft seiner Legitimation entgegengenommen hat.
[7]) a. a. O. § 645 Anm. 2.
[8]) In Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 42 S. 306.

zur Empfangnahme im eigenen Namen, beim Orderkonnossement legitimiert und sodann derjenige, an den es durch Indossament übertragen worden ist (§ 645 Abs. 2 HGB.). Auf dieses Konnossement finden dann die Bestimmungen der §§ 363 ff. HGB. Anwendung; hiermit zugleich in betreff der Form des Indossaments, der Legitimation des Besitzers und deren Prüfung sowie der Verpflichtung zur Herausgabe die Vorschriften der Art. 11—13, 36, 74 WO. Anwendung. Bei Voll- und Blankoindossamenten, welche wegen des in Bezug genommenen Art. 12 WO. auch zulässig sind, geht ferner das Eigentum an dem Papier — wenn auch nur oft fiduziarisch [1]) — und damit alle obligatorischen Rechte auf den gutgläubigen Indossatar über. Die Orderkonnossemente haben aber die durch das Indossament herbeigeführte Legitimation nicht als die allein zulässige, sondern auch durch den Nachweis von außerhalb der Urkunden liegenden Tatsachen, insbesondere durch den der Zession und Universalsukzession, die unter Umständen in der formlosen Übergabe des unindossierten Konnossements gesehen werden kann, [2]) kann die Legitimation des Konnossementsinhabers zur Empfangnahme im eigenen Namen dargetan werden. [3])

Schaps, [4]) der auch für diese Legitimationsmöglichkeit eintritt, fügt hinzu, daß Mittelstein mit Unrecht anderer Meinung, und zwar der sei, daß die Übergabe des Konnossements an einen derartig legitimierten Inhaber der dinglichen Wirkung entbehre. An der in Bezug genommenen Stelle von Mittelstein [5]) heißt es, daß, wenn die Rechte aus einem Ladeschein unter Übergabe desselben abgetreten werden, der § 450 HGB. nicht „direkt" Platz greift, da hier die Legitimation nicht durch den Schein allein bewirkt wird. Hierdurch spricht aber Mittelstein m. E. der Übergabe des Ladescheines an einen, an welchen etwa die Empfangsberechtigung durch den aus dem Ladeschein Legitimierten zediert worden ist, nicht jegliche dingliche Wirkung ab, sondern läßt sie, wie aus dem folgenden hervorgeht, auf indirektem Wege eintreten. Jede dingliche Wirkung, und zwar expressis verbis, spricht er nur für den Fall ab, daß der Frachtführer ohne Übernahme des Gutes einen Ladeschein zeichnet und in Zirkulation gehen läßt. Dann sei dieser Frachtführer bei schuldhaftem Handeln dem Erwerber des Scheines für den etwaigen Schaden verhaftet, welcher namentlich dadurch hervorgerufen werden könne, daß der Ladeschein hier, d. h. bei nicht vorheriger Übernahme des Gutes, der dinglichen Wirkung entbehre.

Beim einfachen, nicht an Order gestellten Namenskonnossement ist der

---

[1]) vgl. Goldschmidts Zeitschr. Bd. 28 S. 82 ff.

[2]) RDHG. XXV S. 341 und RGE., abgedruckt in der Hans. Gerichtsztg. Hbl. Jahrg. 1900 Nr. 48.

[3]) vgl. RGE. in der Hans. Gerichtsztg. 1892 S. 230.

[4]) a. a. O. S. 508 N. 1.

[5]) Binnenschiffahrtsrecht I S. 306 f.

Legitimierte eine von vornherein bestimmte, mit Namen bezeichnete Person, welche nicht nur ein Dritter, sondern auch der Ablader oder der Schiffer, z. B. in Funktion eines Verkaufskommissionärs, sein kann. Dieser ist dann der Empfänger, d. h. derjenige, an welchen die Ware abzuliefern ist (Empfänger im untechnischen Sinne). Das Namenskonnossement kann, da das Konnossement an sich nicht gesetzliches Orderpapier ist, nicht durch Indossament übertragen werden. Geschieht dies doch, so ist das Indossament nicht als solches anzusehen, sondern lediglich als Beweismittel für die erfolgte Zession an den durch das Indossament Benannten.[1]) Das Namenskonnossement ist aber heute trotzdem ein Traditionspapier, und damit ist der Hauptunterschied vom alten Handelsgesetzbuch, welches diese Eigenschaft allein dem Orderkonnossement beilegte (Art. 649), weggefallen. Für das Namenskonnossement ist nur eine Übertragung durch Zession möglich, was namentlich für die von dem Schuldner dem Erwerber entgegenzusetzenden Einreden von großer Bedeutung ist (§ 404 BGB.).

Die beiden letzten, das Blanko- und das Inhaberkonnossement, sind rechtlich allerdings auch möglich und zulässig,[2]) aber im deutschen Seeverkehr ungebräuchlich: „daher weder der Schiffer zur Zeichnung noch der Ablader zur Entgegennahme solcher ungewöhnlichen Konnossemente verbunden".[3]) Die Übertragung der Blanko- und Inhaberkonnossemente, für welche übrigens die §§ 793 ff. BGB. in Betracht kommen, erfolgt durch Übergabe der Urkunde. Die jedesmalige Inhaberschaft dieser Urkunden allein begründet also schon die Legitimation zur Empfangnahme der Güter durch das Konnossement.

Nach vorstehendem muß derjenige, welcher legitimierter Konnossementsinhaber sein will, einmal Inhaber des Konnossements sein, d. h. dasselbe in Besitz haben,[4]) und sodann zur Geltendmachung der darin verbrieften Rechte legitimiert sein, was, kurz noch einmal zusammengefaßt, zunächst der darin als Empfänger Benannte, sodann der Indossatar bei Orderkonnossementen, Zessionar bei Namenskonnossementen, und der Inhaber beim Blanko- und Inhaberkonnossement ist.

Die dritte Voraussetzung zur Herbeiführung des Rechtserwerbs an den Gütern durch Konnossementsübergabe ist die, daß die Güter von dem Schiffer oder einem anderen Vertreter des Reeders zur Beförderung übernommen worden sind. Nach Art. 649 altes HGB. mußten die Güter wirklich abgeladen sein. Diese Abänderung im neuen Handelsgesetzbuch ist erforderlich geworden durch die Hinzufügung des in dem entsprechenden Art. 644 altes HGB. fehlenden Abs. 5 des § 642 neues HGB., nach welchem Konossemente auch schon über zur Beförderung übernommene, aber noch nicht abgeladene Güter ausgestellt werden können. Diese Be-

[1]) Lewis in Endemanns Handb. IV, 1 S. 169 N. 27.
[2]) Anders: HG. Hamburg, Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1877 Nr. 2.
[3]) Goldschmidt, Handb. I, 2 S. 674 f.
[4]) ROHG. XV S. 228; Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1894 Nr. 39.

stimmung ist deshalb hinzugefügt worden, weil es im Dampfschiffverkehr vielfach gebräuchlich ist, nicht erst nach Verladung der Güter, sondern schon nach deren Übernahme zur Beförderung die Konnossemente auszustellen, und weil es sonst zu Zweifeln Anlaß geben könnte, ob ein Konnossement, welches nicht gemäß dem Regelfall des Abs. 1 des § 642 HGB., sondern über vom Reeder zur Beförderung übernommene Güter ausgestellt ist, gültig sei. Der Unterschied und der Vorteil eines solchen Konnossements besteht darin, daß der Ablader früher in den Besitz eines negoziablen Papieres gelangt.[1])

Eine sonstige sachliche Änderung ist mit dieser Textesänderung nicht beabsichtigt worden.[2]) Dieses finden wir in den Materialien zum Handelsgesetzbuch von Hahn und Mugdan (S. 641) bestätigt, wo es heißt: „Die Bestimmung, daß die Konnossemente mit Zustimmung des Abladers auch über Güter ausgestellt werden können, die zur Beförderung übernommen aber noch nicht abgeladen sind, ist auf Grund einer Anregung des Hanseatischen Oberlandesgerichts in den Entwurf aufgenommen worden, um den Zweifel zu beseitigen,[3]) ob ein Konnossement, das nicht gemäß über bereits verladene Güter, sondern über Güter, die vom Reeder behufs demnächstiger Verladung angenommen seien, ausgestellt werde und dementsprechend laute, überhaupt den Vorschriften über die Konnossemente unterliege."[4])

Es muß sich demnach laut § 647 HGB. um Güter handeln, bei denen mindestens eine Übernahme zur Beförderung erfolgt ist; mangels einer solchen können wohl obligatorische Rechte gegen den Schiffer oder Reeder aber keine dinglichen Rechte geltend gemacht werden. Und zwar muß die Übernahme geschehen durch den Schiffer oder einen anderen Vertreter des Reeders, welcher wohl ebenso wie der zur Ausstellung des Konnossements berufene Vertreter (vgl. § 642 Abs. 4 HGB.) auch vom Reeder, ohne daß dieses Wort hier ausdrücklich gebraucht ist, hierzu ermächtigt sein muß. Derartige Vertreter sind insbesondere der Agent oder Expedient, der Schiffsmakler (aber nicht ohne ausdrückliche Vollmacht), der Schiffszahlmeister, der Steuermann als Vertreter des Schiffers und natürlich auch der Reeder selbst; dagegen nicht der Zeitcharterer oder dessen Bevollmächtigter.[5])

Die Übernahme zur Beförderung verlangt, daß der Schiffer bezw.

---

[1]) vgl. Makower-Loewe, Das HGB. II Buch IV Anm. 5 zu § 642 u. Lewis-Boyens a. a. O. § 642 Nr. 9 S. 311.

[2]) vgl. Lewis-Boyens a. a. O. I Vorrede S. IX, welcher nach Erwähnung der in § 647 aufgegebenen Beschränkung für Orderkonnossemente, wodurch nur die bisherige Praxis bestätigt sei, sagt, daß die sonstigen Änderungen dieses Paragraphen nur redaktionell und unerheblich seien.

[3]) Und wohl zwar lediglich aus diesem Grunde.

[4]) vgl. Denkschr. S. 283.

[5]) LG. Hamburg, Hanseat. Gerichtsztg. Hbl. 1898 Nr. 4; Schaps a. a. O. § 642 Anm. 15.

Vertreter den unmittelbaren Besitz an der Ware erlangt hat. Die von anderer Seite vertretene Ansicht,[1]) daß es genüge, wenn der Schiffer nur den mittelbaren Besitz erhalten hat, und daß deshalb ein constitutum possessorium zwischen Absender und Schiffer ausreiche, ist daher anfechtbar.[2])

Eine Folge der Voraussetzung der Güterübernahme zur Beförderung ist, daß für die dingliche Wirkung der Konnossementsübergabe auf den Erwerb von Rechten an den Gütern auch erforderlich ist, daß die Güter zur Zeit der Übergabe sich noch im Besitz des Schiffers oder des Reedervertreters befinden bezw. von diesem einer gesetzlichen Vorschrift gemäß für die Ladungsberechtigten hinterlegt sind.[3]) Das hat seinen Grund darin, daß, wenn die Güter bereits untergegangen oder vom Schiffer verkauft oder an einen anderen ausgeliefert sind, hiermit auch die Möglichkeit des Eintritts der mit der Konnossementsübergabe verbundenen dinglichen Wirkung bezüglich der Ware entfällt; denn dadurch, daß der Besitz des Schiffers gebrochen ist, hat auch der Besitz des legitimierten Konnossementsinhabers ein Ende, und dieser kann mithin auch nicht mehr die Konnossemente in einer zum Empfang der Güter legitimierenden Weise weitergeben. Dies wieder hat seinen Grund darin, daß durch Verlust des unmittelbaren Besitzes des Schiffers auch der mittelbare Besitz des Berechtigten sein Ende gefunden hat,[4]) und außerdem auch darin, daß durch eine nach Auslieferung der Güter an einen Dritten erfolgende Konnossementsübergabe diesem gegenüber der Erwerber nicht mehr zur Empfangnahme der Güter im Sinne des § 647 HGB. legitimiert wird; bezw. weil bei Untergang der Güter ihre Empfangnahme oder Verfügung über dieselben überhaupt zur Unmöglichkeit geworden ist.[5])

Strohal[6]) ist der Ansicht, daß, wenn durch die Konnossementsübergabe zugleich eine Übertragung des Eigentums an der Ware beab-

[1]) z. B. Förtsch S. 231 N. 4, erwähnt bei Mittelstein a. a. O. S. 307.

[2]) vgl. Mittelstein a. a. O. S. 307, welcher darin keine Übernahme zur Beförderung sieht und — auf die entsprechende Vorschrift beim Ladeschein angewandt — als Begründung hinzufügt, daß die Bestimmung des § 450 HGB. nur getroffen werden konnte, „weil der Frachtführer mit dem Besitz die Gewalt über die Sache unter Ausschluß des Absenders erlangt hat, und weil er nach Ausstellung eines Ladescheins den Willen hat, das Gut für den durch den Schein zur Empfangnahme Legitimierten zu besitzen". Vgl. die oben S. 13 erwähnte Goldschmidtsche Theorie.

[3]) vgl. Schaps a. a. O. § 647 Anm. 5; Lewis-Boyens a. a. O. S. 329; RGE. Bd. 16 S. 4.

[4]) Dies ist die herrschende Ansicht; vgl. Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. II S. 167; Cosack, Lehrb d. HR. S. 429c u. a.

[5]) vgl. Lehmann u. Ring a. a. O. § 424 Nr. 7, welche bezüglich des Lagerscheins ausführen: „Der Lagerhalter muß den Besitz weiter behalten, sei es in Gestalt des unmittelbaren, sei es in Gestalt des mittelbaren Besitzes. Verliert er den Besitz, so büßt der Lagerschein in Zukunft seine sachenrechtliche Wirkung ein."

[6]) Der Sachbesitz nach dem BGB. S. 95.

sichtigt wird, sich dieser Eigentumsübergang selbst dann vollzieht, wenn der Übergang des mittelbaren Besitzes auf den Erwerber aus dem Grunde unmöglich ist, weil der unmittelbare Besitz des Schiffers aufgehört hat und dadurch die Voraussetzung für die Fortdauer des mittelbaren Besitzes weggefallen ist. Strohal geht hiermit m. E. mit Schaps konform, welcher ihm eine abweichende Ansicht unterstellt und sagt, daß ihm nur für den Fall zugestimmt werden könne, daß den Parteien bei Übergabe des Konnossements die Sachlage bekannt ist und Eigentumsübertragung gemäß § 931 BGB. beabsichtigt wird.[1]) Etwas anderes scheint aber auch Strohal nicht zu wollen, denn er spricht ja selbst von der Unmöglichkeit des Überganges des mittelbaren Besitzes, wenn der unmittelbare Besitz des Schiffers gebrochen ist.

Die Richtigkeit der Ansicht, daß in diesem Fall Eigentumserwerb noch möglich ist, wird auch durch Lehmann und Ring bestätigt, welche diesen dann durch Abtretung der Vindikation gegen den Besitzer des Lagerguts eintreten und nur die eigentümliche Funktion des Lagerscheins von dem Moment an, wo das Lagerhaus das Gut verliert oder einem Dritten zu Eigenbesitz aushändigt, zessieren lassen.[2])

2. Art des durch das Konnossement vermittelten Warenbesitzes.

Nachdem wir nun die Vorbedingungen dargelegt haben, die erfüllt sein müssen, wenn die Übergabe des Konnossements für den Erwerb von Rechten an den Gütern Rechtswirkungen hervorrufen soll, die den durch die Übergabe der Güter selbst erzielten Wirkungen gleichstehen sollen, können wir jetzt zur Behandlung der Frage übergehen, welcher Art und von welchen Rechtsfolgen dieser hierdurch herbeigeführte Besitz am Konnossement sowohl als besonders an der schwimmenden Ware, welcher, wie anfangs dargelegt, ja zunächst unter den Rechten an den Gütern im Sinne des § 647 HGB. zu verstehen ist, für den Erwerber unter Berücksichtigung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Besitz ist.

Das Konnossement selbst muß sich nun stets im unmittelbaren Besitz des Erwerbers befinden; denn aus den oben dargelegten Gründen muß eine tatsächliche Übergabe des Papiers an ihn erfolgt sein, und ist hier für die Übergabesurrogate kein Raum.

Was für eine Art Besitz erlangt der Empfänger aber an den Gütern?

Zunächst, erlangt der Erwerber mit dem Konnossement originären oder derivativen Besitz an den Gütern?

Aus der Lehre Goldschmidts,[3]) welcher den Standpunkt vertritt,

---

[1]) a. a. O. § 647 Anm. 5.
[2]) a. a. O. § 424 Nr. 7.
[3]) Handb. I, 2 S. 721 ff.

daß der Schiffer mit dem Augenblick der Konnossementszeichnung seine Beziehungen zu dem Ablader in den Hintergrund treten läßt und daher nicht mehr den Willen hat, für den Ablader als solchen, sondern nur noch für den Destinatär, dem er zur Auslieferung verbunden ist, zu kustodieren, geht hervor, daß er für den rechtmäßigen Erwerber des Traditionspapieres originären Besitzerwerb eintreten lassen will; denn gerade der jedesmalige Destinatär sei es, für welchen der Schiffer detinieren wolle. Diese Konstruktion, welche den Besitzerwerb durch Stellvertreter zur Voraussetzung hat, ist nach Strohal[1]) deshalb anfechtbar, weil „sich speziell in dem Moment, in welchem der Übergang des Besitzes auf den neuen Erwerber des Papieres vor sich geht, d. h. im Moment der Übergabe des letzteren, die Voraussetzungen zum originären Besitzerwerb durch einen Stellvertreter nicht als vorhanden nachweisen lassen". Dies ist m. E. richtig; denn, wie Strohal weiter ausführt, erlangt der rechtmäßige Erwerber des Konnossements den wahren Besitz auch, wenn der Aussteller im Zeitpunkt der Weiterbegebung geschäftsunfähig geworden oder gestorben ist. Dann läßt sich aber der Besitzerwerb des späteren Konnossementsinhabers nicht mehr auf den Willen des Detentors zurückführen. Es ist daher in der Konnossementsübergabe ein Fall des derivativen Besitzerwerbs an den Gütern zu erblicken, indem der erste Besitzer derjenige ist, welcher die Ware dem Schiffer übergeben hat, und die Weitergabe des Konnossements nur das Mittel ist, durch welches „die Sukzession in die mit dem ursprünglich zugunsten des ersten Besitzers vorhandenen Besitztatbestand verbundenen Rechtsfolgen vermittelt wird". Der originäre Rechtserwerb, dessen Eigentümlichkeit gerade darin besteht, daß er sich von dem Rechte eines bisher Berechtigten nicht herleiten darf, kann für den Destinatär auch schon deshalb nicht stattfinden, weil man die Person des Absenders und dessen Recht an den Gütern nicht einfach von dem Moment der Konnossementszeichnung an ausschalten darf; denn dessen Recht ist doch immer als das jedem späteren Erwerbe zugrunde liegende anzusehen, ganz gleichgültig, ob der Schiffer fortan nicht mehr für ihn detinieren will.

Nachdem die frühere Judikatur sich im Sinne Goldschmidts ausgesprochen hat, daß nämlich das obligatorische Recht des Indossatars aus dem Konnossement kein von demjenigen des Indossanten abgeleitetes, sondern ein originär erworbenes ist,[2]) hat das Reichsgericht neuerdings auch angenommen, daß der Indossant als Rechtsvorgänger des Indossatars im Sinne des § 445 ZPO. anzusehen sei, und sich damit der Konstruktion des derivativen Besitzerwerbs angeschlossen.[3])

Bei der weiteren Frage, zu welcher Kategorie der verschiedenen Besitzarten dieser durch die Konnossementsübergabe vermittelte Besitz an den

[1]) Sukzession in den Besitz S. 213.
[2]) ROHG. Bd. 24 S. 3; RGE. II S. 76 V S. 80.
[3]) RGE. XLVII Nr. 16.

Gütern gehört, müssen wir die einschlägigen §§ 854 ff. BGB. heranziehen. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt eigentlich nur einen Besitz: nämlich das tatsächliche Gewaltverhältnis über eine Sache. Dieser Besitz umfaßt den Eigenbesitz, den derivativen Besitz und die Detention des gemeinen Rechts. Der Besitzwille, wie er als Unterscheidungsmerkmal im gemeinen Recht eine Rolle spielte, ist also im Bürgerlichen Gesetzbuch für eine Scheidung der verschiedenen Besitzarten nicht mehr von Bedeutung und läßt auch eine Sukzession in den Besitz zu (vgl. §§ 854 Abs. 2, 857, 870 BGB.), welche für das gemeine Recht streitig war, aber von Strohal in seiner Schrift: „Sukzession in den Besitz" schon anerkannt worden ist.

Eine Folge hiervon ist, daß es heute für den Besitzerwerb durch Urkunden, wie das Konnossement eine ist, nicht mehr der Zuhilfenahme eines Besitzerwerbs durch Stellvertreter bedarf und damit die ganze Schwierigkeit dieser für das gemeine Recht nötigen Konstruktion, die das Vorhandensein einer entsprechenden Willensrichtung zur notwendigen Voraussetzung hatte, heute fortfällt.

Aber auch das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt nicht alle Personen, welche in einem besitzartigen Herrschaftsverhältnis zu einer Sache stehen, gleichmäßig; vielmehr unterscheidet es nach Art dieses Verhältnisses unmittelbaren Besitz, mittelbaren Besitz und die Besitzdienerschaft. Es fragt sich nun, welchen Besitz der legitimierte Konnossementsinhaber an den Gütern hat.

Die Besitzdienerschaft, welche vorliegt, wenn jemand die tatsächliche Gewalt für einen anderen in einem Verhältnis ausübt, welches ihn zur Folgeleistung gegenüber dessen Weisungen verpflichtet, scheidet für uns aus, da von einem derartigen Abhängigkeitsverhältnis bei dem Konnossementsbesitzer keine Rede sein kann.

Schwieriger gestaltet sich die Sache schon bei der Frage, ob der Konnossementsinhaber die Stellung eines unmittelbaren Besitzers einnimmt. Der einschlägige Wortlaut des § 647 HGB. besagt, daß die Übergabe des Konnossements für den Erwerb von Rechten an den Gütern dieselben Wirkungen wie die Übergabe der Güter hat. Der Empfänger erwirbt danach dieselbe Rechtsstellung, welche er durch die Übergabe der Güter selbst erwerben würde. Die Art des Besitzes, welche nun die Übergabe der Ware selbst zur Folge hat, ist der unmittelbare Besitz, und dem Konnossementserwerber würden danach die an den unmittelbaren Besitz sich knüpfenden Rechtsfolgen zustehen. Wenn man dem Erwerber eine andere Rechtsstellung, also die nur noch in Betracht kommende eines mittelbaren Besitzers, einräumen wollte, dann würde die Übergabe des Konnossements für den Erwerb von Rechten an den Gütern nicht dieselben Wirkungen wie die Übergabe der Güter selbst hervorrufen; denn die an den unmittelbaren und den mittelbaren Besitz sich knüpfenden Rechtsfolgen decken sich nicht. Man denke nur an den dem mittelbaren Besitzer nicht gewährten Selbstschutz des § 859 BGB., welcher z. B. dann von Bedeutung werden

kann, wenn die vom Schiffer vor ihrer Auslieferung im Bestimmungshafen in den Lagerschuppen gelagerte Ware von jemandem gestohlen wird und der legitimierte Konnossementsinhaber dieses sieht. Dieser könnte dann als mittelbarer Besitzer der Ware nur auf Grund des § 229 BGB. oder § 127 StPO. gegen den Dieb vorgehen, hätte aber nicht den Selbstschutz des § 859 BGB.

Diese Ansicht, welche der Konnossementsübergabe eine den unmittelbaren Besitz an der Ware verschaffende Rechtswirkung beilegt, scheint schon in der ältesten Zeit vertreten gewesen zu sein. So sagt Goldschmidt[1]): „Vielmehr hat unmittelbar aus dem Verkehrsbedürfnis heraus sich schon früh der, freilich in Deutschland streitige, Gewohnheitsrechtssatz gebildet und ist in einzelnen, besonders wichtigen Konsequenzen, namentlich in bezug auf den Erwerb und die Fortdauer von Pfand- und Retentionsrecht und auf den Ausschluß des Verfolgungsrechts, wenigstens in dritter Hand, durch Gerichtspraxis und Gesetzgebung befestigt worden, daß an den Konnossementserwerb sich die gleichen dinglichen Rechte knüpfen wie an den unmittelbaren Besitzerwerb der Waren." Danach muß man annehmen, daß die mit dem unmittelbaren Besitzerwerb der Ware in erster Linie verbundene Rechtsfolge, nämlich die Rechtsstellung des unmittelbaren Besitzes, auch dem Konnossementsbesitzer zustehen solle. Man sprach daher von dem Konnossement als „Repräsentant der Ware", von dem durch Konnossementserwerb erlangten symbolischen Erwerb der in dem Konnossement bezeichneten Ware, man formulierte: „Besitz des Konnossements ist Besitz der Ware." Der Besitz der Ware kann aber nur Besitz der Waren selbst sein; also mußte danach der unmittelbare Konnossementsbesitzer auch unmittelbarer Besitzer der Ware sein.

Am unzweifelhaftesten verrat diese Ansicht Wilda[2]) dadurch, daß er allerdings das Konnossement gleichsam die Güter repräsentieren, aber dieselben zu wirklichem — nicht nur symbolischem — Besitz übertragen ließ. Denn das Konnossement lasse sich etwa mit dem Schlüssel vergleichen; sowie dieser den Raum erschließe und durch seine Übergabe der Empfänger den wirklichen Besitz der darin befindlichen Ware erwerbe, so öffne gleichsam das Konnossement den Raum des Schiffes, indem der Schiffer dem Inhaber desselben die Ware auszuliefern habe. Durch das Konnossement werde der Besitz nicht symbolisch, sondern wirklich übertragen, so daß die Konnossementsübertragung die unmittelbare Übertragung des Besitzes sei.

Zu dem gleichen Resultat gelangt Randa,[3]) wenn er gegen Exner,[4]) welcher in der Konnossementsbewegung nicht ein Mittel zur Besitzübertragung, sondern nur ein Ersatzmittel für Besitzerwerb sieht, sich wendet und dabei hinweist auf den „historischen und logischen Parallelismus des Besitz- und

[1]) Handb. I, 2 S. 707 ff.
[2]) In Weiskes Rechtslexikon f. Juristen III S. 34.
[3]) a. a. O. S. 448.
[4]) a. a. O. S. 204.

Rechtserwerbs bei der Tradition". Denn durch diesen Hinweis bezeugt er, daß eine Tradition der Ware selbst stattfindet, indem die Tradition der Urkunde diejenige der Ware in allen Beziehungen zu ersetzen imstande ist, also neben dem Rechtserwerb auch den Besitz verschafft.

Die neue, oben erwähnte absolute Theorie erfordert auch in gewissen Fällen, daß durch das Papier die Wirkung des unmittelbaren Besitzerwerbs hervorgerufen wird. „Insoweit Eigentum und Konventionalpfand sonst durch Einigung und Übergabe entstehen, steht also die Papierbegebung hier der Übergabe des unmittelbaren Besitzes in der Wirkung völlig gleich." [1]) Diese Schlußfolgerung ergebe sich daher, weil der Erwerb von Sachenrechten durch Einigung und Papierbegebung herbeigeführt werde.

Bei Lehmann[2]) finden wir die Sätze: „Das Konnossement verkörpert also die Ladung. Besitz des Konnossements gewährt für den Erwerb von Rechten an den Gütern Besitz der Ladung. Alle Folgen, die an die Besitzerlangung der Ware sich knüpfen würden, knüpfen sich demgemäß an die Erlangung des Besitzes des Konnossements." Hierin einbegriffen sind aber bei unmittelbarem Besitz des Konnossements auch die an den unmittelbaren Besitz der Ladung geknüpften Folgen.[3]) Düringer und Hachenburg[4]) glauben, sich so aus der Schlinge zu ziehen, daß sie sagen, der legitimierte Besitzer des Papiers erwerbe tatsächlich und rechtlich nur mittelbaren Besitz am Gut. Das Gesetz stelle aber eine Fiktion auf und behandle den Papierinhaber „für den Erwerb von Rechten" wie einen unmittelbaren Besitzer. Dies enthält m. E. aber einen Widerspruch; denn es läßt sich doch nicht kombinieren, daß einer rechtlich nur mittelbaren Besitz an dem Gut erlangt und trotzdem zu gleicher Zeit das Gesetz ihn wie einen unmittelbaren Besitzer Rechte erwerben läßt.

Bei dieser den unmittelbaren Besitz an der Ware verschaffenden Konstruktion ist aber das Bedenkliche, daß die zum unmittelbaren Besitz gehörende tatsächliche Gewalt über die auf See befindlichen Güter nicht bei dem Konnossementsinhaber steht, sondern durch den Schiffer ausgeübt wird. Der Schiffer aber muß wohl seiner Rechtsstellung nach als unmittelbarer Besitzer der Ware angesehen werden, da sich seine Stellung über diejenige des bloßen Besitzdieners erhebt; denn ihm steht eine Selbständigkeit bezüglich der Ware zu, welche ihn befugt, unter Umständen ohne und event. sogar gegen die Weisung der Ladungsinteressenten auf die Ladung einzuwirken (§§ 535, 563 Abs. 4, 564 HGB.) und Pfandrechte für den Reeder und dritte Personen auszuüben (vgl. §§ 623, 679, 725, 751 HGB.).[5])

[1]) Heymann a. a. O. S. 161.
[2]) Lehrb. des HR. S. 530.
[3]) Der Verfasser ist aber nicht dieser Ansicht, wie aus anderen Stellen seiner Werke, insbesondere aus der später näher zu erwähnenden Anm. Nr. 11 zu § 424 seines und Rings HGB. hervorgeht.
[4]) a. a. O. zu § 424 III, 2.
[5]) vgl. Heymann a. a. O. S. 148 f.

Pappenheim[1]) bewilligt dem Schiffer allerdings nur die Stellung des Besitzdieners, da er die tatsächliche Gewalt für den Reeder in dessen Erwerbsgeschäft ausübt und der Reder ihm jederzeit durch Entlassung die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die Güter entziehen kann. Dies trifft aber m. E. nicht das Richtige, denn für den Besitzdiener ist nicht das Typische, daß der Besitzherr ihm die tatsächliche Gewalt jederzeit entziehen kann, sondern daß er während der Gewaltausübung den Weisungen des Besitzherrn bezüglich des Besitzgegenstandes Folge leisten muß. Eine solche Rechtsstellung aber nimmt der Schiffer weder dem Reeder noch den Ladungsinteressenten gegenüber ein, zu welchen auch der Konnossementsinhaber gehört. Dies genügt schon, um dem Schiffer eine selbständigere Stellung als diejenige des Besitzdieners zu geben, und man braucht nicht so weit zu gehen, wie Lassalle[2]) es tut, wenn er sagt, daß „auch eine gewisse physische Möglichkeit für den Besitzherrn vorliegen muß, um die Ausübung der tatsächlichen Gewalt durch den Besitzdiener beeinflussen zu können", und daß man dem Konnossementsinhaber wird „keine tatsächliche Gewalt zuschreiben können derart, daß er den dieselbe für ihn ausübenden Schiffer jederzeit in der Ausübung beeinflussen könnte". So enge Grenzen zieht m. E. der § 855 BGB. nicht, daß er eine solche jederzeitige lokale Möglichkeit der Beeinflussung durch den Besitzherrn erfordert. Es genügt vielmehr, daß das Verhältnis zwischen Besitzherrn und Besitzdiener derart ist, daß letzterer den etwa erfolgenden bezüglichen Weisungen des ersteren gehorchen muß, ganz gleichgültig, ob dieser hierzu geneigt oder überhaupt zeitweise imstande ist oder nicht.

Man muß deshalb vielmehr von dem Schiffer sagen, daß er den Besitz der Güter gemäß § 868 BGB. in einem Verhältnis ausübt, vermöge dessen er anderen, den Ladungsinteressenten, auf Zeit zum Besitz berechtigt und verpflichtet ist. Hierbei soll noch bemerkt werden, daß der Schiffer eine Berechtigung und Verpflichtung zu dem Besitz der Ware hat, während der genannte Paragraph alternativ von einer Berechtigung oder Verpflichtung spricht. Hieraus aber herleiten zu wollen, daß das Besitzverhältnis dieses Paragraphen auf den Schiffer den Ladungsinteressenten gegenüber nicht zutreffen könne, würde den Vorwurf der Wortklauberei verdienen, indem wir es in diesem Falle wohl nur mit einer redaktionellen Ungenauigkeit in der Ausdrucksweise des Gesetzestextes zu tun haben.

Wenn sonach das Besitzverhältnis des Schiffers zu den Gütern ein unmittelbares ist, und man auch dem Konnossementsinhaber den unmittelbaren Besitz an der Ware geben will, dann hätten wir den Fall, daß zwei Personen, die räumlich weit voneinander getrennt und von denen jede ihr Besitzrecht auf völlig voneinander unabhängige Weise herleitet

[1]) Handb. des Seerechts II S. 334.
[2]) a. a. O. S. 22.

und auf einen ganz verschiedenen Rechtsgrund stützt, ohne daß Mitbesitz vorliegt, an demselben Gegenstand, bezüglich dessen ihre Rechts- und Pflichtbeziehungen und tatsächlichen Verfügungsmöglichkeiten ganz verschiedenartige sind, unmittelbaren Besitz haben. Dieses Resultat fände dann darin seinen Grund, daß ein und derselbe Gegenstand in gewisser rechtlicher Beziehung zweimal verkörpert wird, nämlich durch seine Substanz und durch das Konnossement.

Diese Konstruktion würde aber zu Konsequenzen führen, die vom Gesetz nicht beabsichtigt sein können, und würde auf so viele Schwierigkeiten und Verwicklungen in der Praxis stoßen und Kollisionsfälle mit anderen Gesetzesbestimmungen im Gefolge haben, daß sie sich in Wirklichkeit als unhaltbar erweist. Wenn das Konnossement die Ware auch noch so sehr repräsentiert, so bleibt es tatsächlich doch immer etwas anderes als die Ware, und der unmittelbare Besitz des Papiers kann sich nicht mit dem unmittelbaren Besitz der Ware identifizieren, da die hierzu erforderliche tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über die Ware niemals allein durch den Konnossementsbesitzer herbeigeführt werden kann. Einen Kollisionsfall liefert z. B. das dem Verkäufer oder Einkaufskommissionär in § 44 KO. gegebene Verfolgungsrecht, laut welchem diese Personen bei dem durch Konnossementsübergabe vermittelten Eigentumserwerb an den Gütern unter den übrigen Voraussetzungen des § 44 KO. das Recht der Rückforderung der Waren haben, wenn sie noch nicht in den Gewahrsam des Gemeinschuldners gelangt sind. Wenn nun der Destinatär mit dem Konnossementserwerb zugleich den unmittelbaren Besitz an den Gütern erlangte, dann würde das Verfolgungsrecht mit dem Moment der Konnossementsübergabe erlöschen. Dies ist aber nicht die Absicht des Gesetzes, vielmehr kommt es auf den Aufenthaltsort der Ware selbst an, und diese darf zur Zeit des Konkurseröffnungsverfahrens noch nicht in den Gewahrsam des Gemeinschuldners gelangt sein. „Nur auf den rein körperlichen Gewahrsam kommt es an, gleichgültig ist, ob der Gemeinschuldner durch Erwerb des Konnossements den Besitz der Ware und deren Eigentum erworben hat.“ [1]) Andernfalls hätten wir den Fall, daß jemand, der noch nicht einmal den Gewahrsam einer Sache, ein rein tatsächliches Verhältnis, erlangt hat, doch schon deren unmittelbaren Besitz, das heißt aber die mit rechtlichem Schutz ausgestattete und, wie oben dargelegt, ein Recht darstellende tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache erlangt hat.

Hiervon, daß nämlich der unmittelbare Besitz die Innehabung der tatsächlichen Gewalt über die Sache und damit ihren Gewahrsam zur Voraussetzung hat, macht auch nicht der § 855 BGB. eine Ausnahme, wo die tatsächliche Gewalt von dem Besitzdiener ausgeübt wird und unmittelbarer Besitzer derjenige ist, für welchen der Besitzdiener diese Gewalt ausübt. Da nämlich ein solcher Besitzdiener den bezüglich des Besitz-

[1]) Schaps a. a. O. § 647 Anm. 13a.

gegenstandes gegebenen Weisungen seines Herrn unbedingt Folge zu leisten hat, kann man sagen, daß bei diesem Verhältnis in Wirklichkeit die tatsächliche Herrschaftsgewalt doch bei dem unmittelbaren Besitzer steht und der Diener nur das Werkzeug ist, durch welchen der erstere seine Verfügungsgewalt über die Sache ausübt.

Endlich spricht gegen die unmittelbare Besitzerstellung des Konnossementsinhabers der Umstand, daß eine große Anzahl rechtlicher Folgen, die regelmäßig der unmittelbare Besitz mit sich bringt, mangels der tatsächlichen Innehabung der Ware selbst nicht in Erscheinung treten können, z. B. die Prüfungspflicht der Ware hinsichtlich der Mängel, Vermutung stillschweigender Billigung usw. Dergleichen Rechtswirkungen beruhen auf dem unmittelbaren Besitz eigentümlichen Umständen und können nicht eintreten, wo die Ware nur durch das Konnossement besessen wird.[1]) Die sonach über den mittelbaren Besitz hinausgehenden Rechtswirkungen des unmittelbaren Besitzes, die event. ohne Gewahrsam der Ware praktischen Erfolg haben könnten, wie z. B. der obenerwähnte Selbstschutz, sind nicht so bedeutender Natur, daß sie die Konstruktion eines schon mit der Konnossementsübergabe eintretenden Erwerbs des unmittelbaren Besitzes an den Gütern für den Destinatär rechtfertigen.

Die herrschende Ansicht geht nun auch unzweideutig dahin, daß der Konnossementsbesitzer mittelbarer und der Schiffer unmittelbarer Besitzer der unterwegs befindlichen Ware ist. Dieses gleiche Resultat finden wir schon in der Lehre Goldschmidts für das gemeine Recht,[2]) wo er sagt, daß sich laut Art. 649 HGB. keineswegs alle Rechtswirkungen, welche sich an die unmittelbare Übergabe und Annahme der Ware gemeinrechtlich oder partikularrechtlich knüpfen, mit der Konnossementsübergabe verbunden sein sollen; vielmehr sei für den Konnossementserwerber das der Übergabe zugrunde liegende Rechtsverhältnis maßgebend, so daß er häufig lediglich Detention erlange, je nachdem was er durch die unmittelbare Übergabe der Ware erlangt hätte.

Die gleiche Ansicht finden wir bei Exner[3]) vertreten, welcher gegen die von Wilda vertretene Konstruktion, daß die Übersendung des Konnossements die unmittelbare Tradition der Ware sei, angeht und sagt, daß diese Auffassung mit der Natur des Gesetzes in Widerspruch stehe: „Nicht dadurch wird man Besitzer, daß man rechtlich befugt ist, über eine Sache nach Belieben zu verfügen, sondern daß man hierzu tatsächlich die Macht erhält.“ Dies kann man aber in Wirklichkeit nicht über eine Ware, die vielleicht Hunderte von Seemeilen von einem entfernt ist.[4])

Bei den neueren Schriftstellern, aus der Zeit des Bürgerlichen Gesetzbuches, finden wir vorwiegend die Auffassung, daß der legitimierte

[1]) vgl. Goldschmidt, Handb. I, 2 S. 717.
[2]) a. a. O.
[3]) a. a. O. S. 188.
[4]) vgl. auch Mommsen a. a. O. S. 229.

Konnossementsinhaber mittelbarer Besitzer der Ware ist. Dies betonen z. B. ausdrücklich Lehmann und Ring[1]) bezüglich des analog zu behandelnden Lagerscheins, indem sie die Übergabe desselben die reale Übergabe des Gutes ersetzen lassen, und zwar gehe, je nachdem der Lagerschein auf das ganze Gut oder nur einen Teil lautet, das ganze Gut oder nur der betreffende Teil des Gutes durch die Übergabe des Scheines über. „Der Erwerber wird mittelbarer Besitzer des Gutes." Ebenso sagt Lewis-Boyens[2]) ausdrücklich, daß wenn der Ablader das Konnossement an einen legitimierten Dritten gibt, sich hiermit die Abtretung des Anspruches auf Herausgabe und dadurch des mittelbaren Besitzes vollzieht. Lassalle[3]) sagt, daß nach § 647 HGB. der Konnossementserwerber in erster Linie den Besitz der Güter erwirbt, und zwar an und für sich diejenige Art von Besitz, welche die Übergabe der Güter selbst zur Folge habe, nämlich den unmittelbaren Besitz. „Da nun aber das Wesen des unmittelbaren Besitzes darin besteht, daß Voraussetzungen und Rechtsfolge in demselben Subjekt vereinigt sind, und somit der unmittelbare Besitz die tatsächliche Gewalt über die Sache zur Voraussetzung hat, so wird man den Konnossementsinhaber nicht als unmittelbaren Besitzer der Güter bezeichnen können . . . . . Demnach kann auch der Besitzerwerb durch Konnossement nach § 647 HGB. nur Erwerb des mittelbaren Besitzes sein."[4])

Meyer[5]) läßt den Schiffer infolge der durch seine Unterschrift unter das Konnossement eingegangenen Verpflichtung, die Waren dem jeweiligen Konnossementsinhaber auszuliefern, zu diesem auch jeweilig in das im § 868 BGB. bezeichnete Rechtsverhältnis treten und vergleicht die Lage des Schiffers mit der des Pflegers, der einen Nachlaß für unbekannte Personen verwaltet.

Er beleuchtet sodann den Fall des mittelbaren Besitzes „zweiten Grades" im Sinne des § 871 BGB., indem der mittelbare Besitzer zu einem Dritten wieder in einem Verhältnis der in § 868 BGB. bezeichneten Art steht.

Pappenheim[6]) vertritt den Standpunkt, daß der § 647 HGB. nicht besagt, „daß der Besitz des Konnossements Besitz der Güter, oder daß der Erwerb des Konnossementsbesitzes Erwerb des Güterbesitzes, oder daß der Erwerb des Konnossementsbesitzes durch Übergabe Erwerb des Güterbesitzes durch Übergabe sei". Die Vorschrift des § 647 wolle vielmehr nur, „daß unter gewissen Umständen und in gewissen Beziehungen die Übergabe des Konnossements dieselben rechtlichen Wirkungen habe wie die

---

[1]) a. a. O. § 424 Nr. 11.
[2]) a. a. O. S. 326.
[3]) a. a. O. S. 21.
[4]) Ebenso Schaps a. a. O. § 647 Anm. 2.
[5]) a. a. O. S. 38 f.
[6]) Handb. des Seerechts II S. 336 ff.

Übergabe der Güter". In dieser Beschränkung läßt er aber auch den mittelbaren Besitz an den Gütern vom Befrachter auf den legitimierten Konnossementserwerber übergehen, denn er läßt den Befrachter, da dieser mit der Übernahme der Güter durch den Schiffer die tatsächliche Verfügung über die Güter aufgibt, zum mittelbaren Besitzer werden (S. 334), woran auch die Konnossementsausstellung nichts ändere. Hiernach muß aber auch derjenige, der von dem Befrachter das über die Güter ausgestellte Konnossement erwirbt, als Rechtsnachfolger des Befrachters bezüglich der Güter mittelbarer Besitzer werden.[1])

Mittelstein[2]) spricht sich so aus: „Die Übergabe des Ladescheins ist rechtlich Übergabe des Gutes, weil der Ladeschein das Gut insoweit repräsentiert, als der Erwerber mit dem Besitz des Ladescheins den mittelbaren Besitz des Gutes erlangt."

Nichts anderes meint schon für das gemeine Recht Goldschmidt[3]), wenn er sagt: „Auch äußert selbstverständlich das der Übergabe des Konnossements zugrunde liegende Rechtsverhältnis die gleiche rechtliche Wirkung, welche es bei unmittelbarer Übergabe der Ware gehabt hätte." Hiermit will er nur besagen, daß für den Erwerb von Eigentum oder von sonstigen dinglichen Rechten die Übergabe der Urkunde die gleichen Rechtsfolgen nach sich zieht, wie es die direkte Übergabe der Ware tun würde.

Wimpfheimer[4]), der sich auch an dem Wortlaut des § 647 HGB. stößt, macht dem Gesetz den Vorwurf, daß es sich ungenau ausdrücke, denn die Übergabe des Scheines habe nicht dieselben Wirkungen wie die Übergabe des Gutes. Er meint dann aber weiter, daß, wenn auch der Besitz am Gute selbst nicht übergehen sollte, so doch wenigstens die aus dem Besitze am Gute, als dingliche, als solche „an dem Gute", „hergeleiteten Rechte", und das genüge.

Makower[5]) dagegen vertritt die Ansicht, daß auch der Wortlaut des § 647 bezw. 424 HGB.: „für den Erwerb von Rechten an den Gütern dieselbe Wirkung wie die Übergabe der Güter", der Auffassung, daß am Gut nur mittelbarer Besitz erworben werde, nicht entgegenstehe. Er meint, daß der Folgerung, daß durch die Papierbegebung unmittelbarer Besitz dem Wortlaut nach erworben werde, die stillschweigende Voraussetzung zugrunde liege, daß hier das Wort „Übergabe" in demselben Sinne zu verstehen sei, wie es in den §§ 929 ff. BGB. gebraucht ist,

---

[1]) Daß der Konnossementserwerber nicht unmittelbarer Besitzer wird, spricht er ganz deutlich auf S. 335 aus, wo es heißt: „Indem das Gesetz an die Übergabe des Konnossements dieselben Wirkungen knüpft, welche die Übergabe der Güter haben würde, stellt es fest, daß die Übergabe des Konnossements nicht Übergabe der Güter ist."

[2]) a. a. O. S. 307.

[3]) Handb. I, 2 S. 717.

[4]) a. a. O. S. 34.

[5]) a. a. O. zu § 424 II a.

also im Sinne von Übertragung des unmittelbaren Besitzes. Er führt aus, daß der Art. 649 altes HGB. unter „Übergabe der Güter" eine beliebige Art der Besitzübertragung verstanden habe. Daß die Übergabe auch nicht immer durchaus Verschaffung des unmittelbaren Besitzes sein muß, ist zweifellos und geht auch aus § 369 HGB. deutlich hervor, wo die Übertragung des mittelbaren Besitzes unter „Übergabe" mit verstanden wird. Allerdings würde dann das zweimal in § 647 HGB. vorkommende Wort „Übergabe" beide Male eine verschiedene Bedeutung haben, denn aus den oben (S. 21 f.) angeführten Gründen muß die Übergabe des Konnossements tatsächlich erfolgen und kann nicht durch Übergabesurrogate ersetzt werden.[1])

Der Weg nun, auf dem sich der Erwerb des mittelbaren Besitzes an den Gütern durch den Konnossementsinhaber vollzieht, gestaltet sich folgendermaßen: Wenn man von dem regelmäßigen Fall ausgeht, daß die Verladung durch den Befrachter auf Grund eines mit dem Reeder geschlossenen Frachtvertrages, den ein von der Person des Reeders verschiedener Schiffer auszuführen hat, erfolgt ist, dann gibt der Befrachter mit der Übergabe der Güter an den Schiffer oder einen anderen Vertreter des Reeders die tatsächliche Verfügung über die Güter auf und wird dadurch bezüglich der letzteren zum mittelbaren Besitzer, da nun ein anderer — und zwar der Schiffer als unmittelbarer Besitzer — die Güter in einem Verhältnis besitzt, vermöge dessen er dem Befrachter gegenüber auf Zeit zum Besitz verpflichtet bezw. berechtigt ist.

Die Ausstellung eines Konnossements durch den Schiffer ändert an diesem besitzrechtlichen Verhältnis noch nichts, da für das Rechtsverhältnis zwischen Verfrachter und Befrachter die Bestimmungen des Frachtvertrages maßgebend bleiben (§ 651 Abs. 3 HGB.). Eine solche Änderung tritt erst ein, sobald der Befrachter das Konnossement an denjenigen übergibt, welcher durch dasselbe zur Empfangnahme der Güter legitimiert wird. Dann begibt er sich seines mittelbaren Besitzes zugunsten des legitimierten Empfängers, welchem der Befrachter bezw. Ablader das Konnossement in dieser Absicht übergeben hat, und als welcher der Indossatar, der namentlich Benannte oder Inhaber in Betracht kommt, je nachdem es sich um ein Order-, Namens- oder Inhaber- (Blanko-)Konnossement handelt.

Dernburg[2]) läßt diese Besitzübertragung sich lediglich auf Grund des § 870 BGB. vollziehen, denn mit dem § 870, in welchem der übereinstimmende Wille allein den Besitzübergang herbeiführe, würden zahlreiche Fälle gedeckt, in welchen früher von uneigentlicher Übergabe gesprochen wurde und zu welchen namentlich die Übermachung von Wert-

[1]) Dies wäre ein Mangel in der Ausdrucksweise des Gesetzes, der bei Makowers obenerwähnter Ansicht, daß auch die Übergabe des Konnossements durch Abtretung des Herausgabeanspruchs erfolgen könne, entfiele.

[2]) Das bürgerl. R. III S. 61.

papieren, z. B. die Übergabe und Indossierung von Konnossementen gehöre.[1])

Diese Konstruktion erreicht m. E. nicht den wirklichen mit der Konnossementsübergabe verknüpften Erfolg. Lehmann und Ring[2]) bekämpfen diese Konstruktion — in bezug auf den Lagerschein — aus zwei Gründen: „Einmal würde, wenn der in blanco indossierte Lagerschein gestohlen und von dem Dieb an einen Dritten weitergegeben wird, der Besitz des Gutes auf den Dritten übergehen, obwohl doch von einer Abtretung des Anspruchs gegen den unmittelbaren Besitzer hier nicht die Rede sein kann. Sodann bedarf es bei der Verpfändung des Gutes durch Übergabe des Lagerscheines nicht der an sich nach BGB. § 1205 Abs. 2 nötigen Anzeige an den Lagerhalter."

Cosack[3]) läßt den Konnossementserwerber zum mittelbaren Besitzer der Güter werden, indem er davon ausgeht, daß mittelbarer Besitzer derjenige ist, der von dem unmittelbaren Besitzer — dem Schiffer — als Oberherr der Sachen anerkannt wird und dem dadurch sein fälliges oder befristetes Recht auf Herausgabe der Sachen zugestanden wird. Hiermit sei die Regel, daß der rechtmäßige Erwerber des Konnossements zugleich mit der Urkunde auch den mittelbaren Besitz des Frachtgutes erlangt, zu erklären.

Der Besitzerwerb nach § 647 HGB. ist ein weitergehender und gesicherterer, als er nach vorstehenden Konstruktionen sein würde. Demjenigen gegenüber nämlich, welchem der Herausgabeanspruch abgetreten ist, können alle Einreden aus der Person seines Vormannes geltend gemacht werden, während für das Rechtsverhältnis zwischen dem Empfänger und Verfrachter bezw. Schiffer der Inhalt des Konnossements allein maßgebend ist (§ 651 Abs. 1 HGB.). Durch das Indossament des Orderkonnossements gehen ferner gemäß § 364 HGB. alle Rechte aus dem indossierten Papier auf den Indossatar über, und dem legitimierten Urkundenbesitzer können vom Schiffer als Schuldner nur solche Einwendungen entgegengesetzt werden, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Urkundeninhalt ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen. Demgemäß sagt auch Lewis-Boyens[4]): „Gibt der Ablader das Konnossement an einen Dritten, der durch Giro oder als namentlich genannter Destinatär oder als Inhaber dadurch zum Empfang legitimiert wird, so vollzieht sich dadurch nicht eine bloße Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe und dadurch des mittelbaren Besitzes (§ 870 BGB.),

[1]) Ebenso Schröder in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 51 S. 43, nach welchem die Übergabe des Konnossements an den legitimierten Empfänger die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe des Gutes bedeutet, dessen mittelbaren Besitz der Empfänger dadurch erlangt.

[2]) a. a. O. S. 304 N. 2.

[3]) a. a. O. S. 428.

[4]) a. a. O. S. 376.

sondern es gewinnt der Dritte einen der Regel nach selbständigen, von dem Rechtsverhältnis des Abladers unabhängigen Anspruch auf Herausgabe, wie § 651 HGB. ergibt, und zugleich den mittelbaren Besitz des Ladungsgutes." [1]) Die gleiche Rechtsstellung wird dann durch weitere Begebung eines Order- oder Inhaberkonnossements auf den demnächstigen Erwerber übertragen und so fort, während bei dem Namenskonnossement, bei welchem, wie wir oben gesehen, nur eine Zession der Rechte, aber keine Legitimation des Zessionars durch das Konnossement möglich ist, der letztere nur die dem Zedenten zustehenden dinglichen und obligatorischen Rechte erlangt. Nach Heymann[2]) beruht der Besitzerwerb in diesen Fällen „auf der Respektierung der wirtschaftlichen Zugehörigkeit der Ware durch Dritte und insbesondere durch den Übernehmer zugunsten dessen, den es angeht; der formgerechte Papiererwerb wird dementsprechend von allen in Betracht kommenden Personen erfahrungsgemäß als hinreichend für den Subjektwechsel angesehen". Daher werde Besitz eines Orderkonnossements nicht nur von einem ordnungsmäßig legitimierten Inhaber durch Indossament erworben, sondern auch der gutgläubige Erwerber eines gestohlenen oder verlorenen in blanco indossierten Konnossements erwerbe Besitz.[3])

Um in der Ausdrucksweise den in der Übertragung gemäß § 870 BGB. und § 647 HGB. liegenden Verschiedenheiten gerecht zu werden, schlägt Lassalle[4]) vor, nicht von der Abtretung, sondern vom Erwerb des Herausgabeanspruchs zu sprechen. Diese Benennung trifft aber m. E. nicht das Wesentliche; denn sie besagt nichts anderes oder gar Neues, da die vollzogene Abtretung den Erwerb des Rechtes in sich schließt. Die Hauptsache aber, die gesicherte Stellung des Erwerbers durch die auf Grund § 647 HGB. erfolgende Konnossementsübergabe, wird dadurch nicht zum Ausdruck gebracht; vielmehr müßte hierzu das Wort „Herausgabeanspruch" geändert werden und man nicht von der Abtretung des Herausgabeanspruchs, sondern etwa von derjenigen des betreffenden Rechtserwerbs an den Gütern sprechen.

3. Rechte des legitimierten Konnossementsbesitzers.

Hiermit kommen wir nun notwendig auf die Frage, welche wir schon durch die Erwähnung der gegen den legitimierten Konnossementserwerber möglichen Einwendungen berührt haben, zu sprechen, welches denn nun die Rechte sind, die dem Konnossementsbesitzer auf Grund seiner ihm durch die Übergabe des Dokuments vermittelten Stellung als mittelbaren Besitzer der Güter zustehen.

---

[1]) Ebenso Pfeiffer, Konnossement und Ladeschein S. 49.
[2]) a. a. O. S. 149.
[3]) vgl. Strohal, Der Sachbesitz S. 94ff.
[4]) a. a. O. S. 25.

Es ist davon auszugehen, daß die Forderung des Empfängers aus dem Konnossement nicht eine nur formale oder abstrakte ist, sondern daß vielmehr das Konnossement als Rechtsgrund der Obligation die Übernahme der Güter zwecks Ablieferung nennt. Das Konnossement ist daher nicht ein Papier über eine abstrakte, sondern über eine kausale Obligation, und zwar weil gegen das Empfangsbekenntnis der Gegenbeweis ausgeschlossen ist, über eine „lediglich auf der Schrift beruhende und der Schrift gemäße".[1] Anderer Ansicht ist allerdings Kuntze,[2] welcher sagt, daß das Konnossement lediglich „ein Papier über eine Warenablieferungsverbindlichkeit und der Anspruch des Konnossementsinhabers eine Forderung aus dem Papiere auf Ablieferung der Ware" ist. Das Bekenntnis des Warenempfangs sei ebensowenig wie der Inhalt eines Lotterieloses, daß Inhaber den Einsatz bezahlt habe, von selbständigem Interesse, da der Aussteller des Konnossements nur kraft der Ausstellung die Verbindlichkeit, die Ware dem Destinatär zu überliefern, übernähme.[3] Der Irrtum Kuntzes besteht aber darin, daß er formale und Skripturobligationen verwechselt. Erstere sind Obligationen nur, wenn ein „diskreter" Verpflichtungsgrund nicht zu ihrem Wesen gehört und seine Angabe zu ihrer Gültigkeit nicht erforderlich ist. Das Konnossement enthält aber notwendig als Verpflichtungsgrund das Empfangenhaben der Ware, zu deren Auslieferung sich der Schiffer verpflichtet.[4]

Nach dieser einleitenden Feststellung können wir nun zu den aus dem Konnossementsbesitz für den legitimierten Inhaber sich ergebenden Rechten selbst übergehen, die wir in zwei Gruppen scheiden: in die obligatorischen und dinglichen.

a) Die aus dem Konnossement als Wertpapier sich ergebenden obligatorischen Ansprüche.

Der Erwerber des Papiers wird Gläubiger aus eigenem Recht, und zwar im Regelfall des Orderkonnossements durch Indossament, während das Konnossement für den Schiffer zunächst eine selbständige, aus dem Frachtvertrage ausgeschiedene Verpflichtung begründet.[5] Da das Konnossement Wertpapier ist, kann seine Übergabe an den legitimierten

---

[1] vgl. Goldschmidt, Handb. I, 2 S. 685 ff. und Zeitschr. Bd. 29 S. 24; Prot. V S. 2208, 2260 ff.; RGE. V S. 81 und Meyer a. a. O. S. 27.

[2] Die Lehre von den Inhaberpapieren § 113 S. 495.

[3] Ebenso Endemann, Das deutsche HR § 97 S. 340: „Das Konnossement enthält eine formelle urkundliche, von jedem weiteren Schuldgrund unabhängige streng einseitige Verpflichtung."

[4] Goldschmidt, Handb. I, 2 S. 685 N. 8.

[5] ROHG. XV S. 223.

Inhaber die Übertragung oder Verpfändung der in der Urkunde verbrieften obligatorischen Rechte bewirken. Dieses Recht besteht nun zunächst darin, von dem Schiffer im Löschungshafen die Auslieferung der Güter (§ 645 HGB.) event. die Erstattung des entsprechenden Wertes (§§ 612, 611 HGB.) zu fordern. Also regelmäßig steht dieses Recht dem Konnossementsinhaber nur im Löschungshafen zu, unter welchem der Bestimmungshafen einschließlich des Vorhafens und der Reede [1]) zu verstehen ist. Für den Fall, daß dieser schon vorher, etwa im Zwischen- oder Nothafen, eine Anforderung auf Auslieferung der Güter an den Schiffer stellen will, müßte er dieses Recht ausdrücklich im Konnossement sich haben gewähren lassen; andernfalls könnte er dieses nur erreichen, wenn er die sämtlichen Konnossementsexemplare dem Schiffer zurückgibt (§ 659 HGB. vgl. Abs. 4). Im Löschungshafen aber kann der Inhaber die Auslieferung verlangen, gleichviel ob die Güter noch in Händen des Schiffers sind oder sich in einem Lagerhaus oder in einer Quaianstalt befinden.

Im einzelnen ist gemäß § 651 HGB. für das Rechtsverhältnis zwischen dem Verfrachter und dem Destinatär und für die Ablieferung der Güter an den letzteren der Inhalt des Konnossements maßgebend, und zwar kann der Empfänger für seine Rechte lediglich auf das Konnossement zurückgreifen, ohne Rücksicht auf den für das Rechtsverhältnis zwischen Ver- und Befrachter maßgebend bleibenden Frachtvertrag, dessen Bestimmungen dem Empfänger gegenüber, soweit sie nicht ausdrücklich in das Konnossement aufgenommen sind oder dieses auf sie Bezug nimmt, [2]) unwirksam bleiben und nicht einmal zur Interpretation des Konnossementsinhalts zu verwenden sind. [3]) Ebenso ist gleichgültig der Inhalt anderer Konnossemente, welche gleichzeitige Abladungen desselben Abladers an denselben Empfänger mit demselben Schiffe betreffen. [4])

Da das Recht aus dem Konnossement sich nach dessen Inhalt richtet und wir es somit mit einem Skripturrecht zu tun haben, hat auch die Ablieferung der Güter an den Empfänger genau nach dem Inhalt des Konnossements zu erfolgen. Es ist hierbei zu berücksichtigen, daß die in dem Konnossement enthaltene Verpflichtung der Beförderung und Ablieferung der Güter an den Empfänger nicht bedeutet, letzterer verpflichtet sich, schlechtweg dem Destinatär bestimmte Waren zu liefern, sondern nur diejenigen, welche er vom Ablader erhalten zu haben bekennt, so daß der Destinatär nur als neuer Gläubiger an Stelle des Befrachters tritt. Andererseits soll aber der Destinatär als neuer Gläubiger im Interesse des Handelsverkehrs mit dem Konnossement sichere Rechte erwerben, „um zu verhindern, daß Dritte durch dasselbe getäuscht werden". [5]) Hieraus folgt, daß gegen

[1]) Lewis-Boyens a. a. O. S. 319; RGE. XIV Nr. 2.

[2]) z. B durch die Klausel: All other conditions as per charterparty, vgl. ROHG. XV Nr. 63; RGE. XIV Nr. 27.

[3]) ROHG. XII S. 131.

[4]) HG. Hamburg, Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1878 Nr. 30.

[5]) Prot. V S. 2260.

den obligatorischen Anspruch des Empfängers auf Auslieferung der im Konnossement als übernommen bezw. abgeladen angegebenen Güter der Verfrachter nicht geltend machen kann, daß die Güter überhaupt nicht oder nicht in der Art oder der Menge, wie im Konnossement angegeben, abgeladen oder übernommen seien.[1] Der Indentitätsbeweis ist prinzipiell vom Verfrachter zu führen.[2] Dieser Beweis ist als erbracht anzusehen, wenn die dem Empfänger angebotenen Güter ihrem äußeren Befunde nach, d. h. ihrer Gattung und Markierung nach, mit den im Konnossement aufgeführten übereinstimmen.[3] Bestreitet der Empfänger trotzdem die Identität, so muß er beweisen. Sind dagegen die Güter gemarkt, so erzeugt die reine Angabe der Marke im Konnossement nicht eine Skripturobligation des Inhalts, daß der Empfänger das Angebot nicht so gemarkter Güter zurückweisen und Schadenersatz verlangen könnte, ohne Rücksicht darauf, ob die ihm angebotenen, gar nicht oder anders gemarkten Güter mit den für ihn abgeladenen identisch sind. Vielmehr steht dem Verfrachter der Indentitätsnachweis in diesem Falle frei.[4] Andererseits kann der Verfrachter, außer im Falle einer dementsprechenden Freizeichnung, nicht einwenden, daß die Güter mit einem anderen Schiffe verladen und verschifft seien. Die Ladung aus diesem anderen Schiffe braucht der Destinatär als Erfüllung der Konnossementsobligation nicht anzunehmen.[5]

Auch im übrigen steht dem Destinatär das Recht zu, seine Ansprüche gemäß dem im Konnossement Bezeugten, und zwar gegen den Schiffer persönlich geltend zu machen. Dies gilt in erster Linie von dem Datum des Konnossements, welches die Zeit der vollendeten Übernahme bezw. Abladung feststellt. Dies ist für den Konnossementserwerber von der größten Bedeutung, da viele Waren nach der Abladungszeit am Provenienzorte gehandelt werden, und kann daher für den Erwerb des Konnossements bestimmend sein. Schuldhaft unrichtige Datierung des Konnossements gibt dem Inhaber einen Anspruch auf Schadenersatz gegen den Schiffer gemäß §§ 511, 512, 661 HGB., und zwar kann der Ersatzberechtigte verlangen, daß er so gestellt werde, wie wenn das Konnossement richtig datiert gewesen wäre (§ 249 BGB.).[6] Im Falle des Nichtverschuldens ist die Haftung des Schiffers nicht begründet, „da dazu positive Satzung nötig wäre, ein solche aber nur in betreff des Anspruchs auf ‚Ablieferung' vor-

[1]) vgl. Goldschmidt I, 2 S. 688; RGE. Bd. 34 S. 79.

[2]) RGE. XX S. 66 u. in Seufferts Arch. Bd. 46 Nr. 279; Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1885 Nr. 4, 1886 Nr. 2, 1890 Nr. 18 u. 58; anders: Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg Hbl. 1898 Nr. 37, 71, 1899 Nr. 59, 1902 Nr. 29.

[3]) Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1898 Nr. 37, 1899 Nr. 59.

[4]) Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1898 Nr. 37.

[5]) vgl. Hans. Gerichtsztg Hbl. 1900 Nr. 59, wo es sich um eine versehentliche unrichtige Angabe des Schiffers im Konnossement handelt.

[6]) Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1894 Nr. 15, wo eingehende Ausführungen über die Art der Schadensliquidation gemacht sind; RGE. Bd. 20 S. 59.

liegt."[1]) Ebenso ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn der Konnossementsinhaber vor oder bei Erwerb des Dokuments die falsche Datierung kannte.[2])

Ferner kann der Konnossementsinhaber schadensersatzberechtigt werden aus anderen Angaben im Konnossement, wenn deren Unrichtigkeit die Versicherung der Güter unwirksam zu machen geeignet ist, so z. B. die falsche Bezeichnung des Abladeplatzes,[3]) der Klasse des Schiffes usw.

Aus dem Umstande, daß die Verpflichtung gegenüber dem Empfänger eine Skripturobligation ist, d. h. daß die Bedingungen, unter denen der Konnossementsbesitzer zur Empfangnahme der Güter berechtigt sein soll, lediglich aus der Konnossementsurkunde zu entnehmen sind, folgt weiter, daß es auf irgend welche zwischen Befrachter bezw. Ablader einerseits und dem Verfrachter bezw. Schiffer andererseits getroffene Abmachungen, die nicht im Konnossement erwähnt sind, auf lokale Gebräuche u. dergl. aus der Urkunde nicht ersichtliche Nebenumstände nicht ankommt, selbst wenn der Inhaber beim Konnossementserwerb Kenntnis hiervon besaß; „denn hier handelt es sich nicht um den Schutz gutgläubiger Dritter, sondern um Begrenzung des Inhalts der Obligation."[4]) Da nun aber das Gesetz auch die bloße Bezugnahme im Konnossement auf Bestimmungen des Frachtvertrages zuläßt, vertritt in diesem Falle dem Inhaber gegenüber diese Bezugnahme die wirkliche Aufnahme dieser Bestimmungen in das Konnossement, und der Charakter der Skripturobligation ist trotzdem dadurch gewahrt, daß hier ein schriftlich errichteter Frachtvertrag vorausgesetzt wird, dessen Vorlegung der Konnossementserwerber fordern kann, um sich von dem Inhalt der in dem Konnossement bezuggenommenen Bestimmungen zu überzeugen.[5]) Es haben daher Aenderungen, welche nach Ausstellung des Konnossements im Frachtvertrag vorgenommen sind, dem Empfänger gegenüber keine Wirkung.[6])

Auf Grund des für die Konnossementshaftung des Verfrachters grundlegenden Prinzips, daß das Konnossement für das Rechtsverhältnis zwischen Verfrachter und Empfänger maßgebend ist (§ 651 Abs. 1 HGB.), sieht das Gesetz eine Reihe von Fällen vor, in denen es die Haftung des Verfrachters einer besonderen Regelung unterzieht und die als Folgerung eben dieses Prinzips anzusehen sind (§§ 652—658 HGB.).

So betreffen die §§ 652—655 die Haftung des Verfrachters für die im Konnossement enthaltene Bezeichnung der übernommenen Güter, indem §§ 652 u. 653 Abs. 3 allgemein gelten, während §§ 653 Abs. 1 u. 2, 654 u. 655 für Spezialfälle gegeben sind. § 652 macht den Verfrachter für die Richtigkeit der im Konnossement enthaltenen Bezeichnung der übernommenen Güter dem Empfänger verantwortlich; § 653 betrifft

[1]) RGE. V. S. 81.
[2]) vgl. Lewis-Boyens a. a. O. II S. 340 f.
[3]) ROHG. XXV S. 197.
[4]) Lewis-Boyens a. a. O. S. 342.
[5]) vgl. Meyer a. a. O. S. 27 f.
[6]) vgl. Lewis-Boyens a. a. O.

die Haftung für die Konnossementsbezeichnung bei Gütern, die dem Schiffer in Verpackung oder in verschlossenen Gefäßen übergeben worden sind. Die in § 654 vorgesehene Klausel: „Inhalt unbekannt", erleichtert die Lage des Verfrachters in doppelter Hinsicht, indem sie einmal die Haftung aus dem Konnossement aufhebt und nur diejenige aus dem receptum bestehen läßt, und sodann dem Empfänger den Beweis auferlegt, daß der Schiffer einen anderen als den abgelieferten Inhalt empfangen habe.[1]) § 655 bezweckt mit seiner Klausel: „Zahl, Maß, Gewicht unbekannt", die Haftung des Verfrachters für die im Konnossement als von ihm empfangenen Quantitäten abzuschwächen, unter der Voraussetzung, daß die nach Maß, Zahl oder Gewicht bezeichneten Güter dem Schiffer nicht zugezählt, zugemessen oder zugewogen sind. § 656 normiert die Bedeutung der Konnossementsangaben über die Quantität der Güter für die nach Quantität bedungene Fracht. § 657 behandelt Klauseln zur Beschränkung einer Haftung für die Schicksale des übernommenen Gutes, also der Haftung aus dem receptum, im Gegensatz zu den §§ 654 u. 655, welche Klauseln zur Beschränkung einer Haftung für die Konnossementsangaben enthalten. § 658 endlich regelt die Haftung des Verfrachters für die Mängel der Güter, die bei der Übergabe dem Schiffer sichtbar sind.

Des näheren und im einzelnen auf die Art und den Umfang vorstehender Haftungsfälle des Verfrachters und auf die hieraus für den legitimierten Konnossementsbesitzer sich herleitenden Ansprüche und Rechte einzugehen, würde zu weit führen. Es soll nur kurz erwähnt werden, daß die über diese Fälle vorhandene Judikatur und Literatur durchaus nicht einheitlich ist, sondern in vielen und wesentlichen Punkten und Fragen die Ansichten derartig divergieren, daß eine größere Übereinstimmung und Klarheit im Interesse des Seehandels nur erwünscht sein kann.

Außer dieser in den §§ 651 ff. HGB. behandelten Haftung des Verfrachters aus dem Konnossement gegenüber dessen Inhaber ist der Verfrachter dem legitimierten Konnossementsbesitzer auch aus der allgemeinen grundlegenden Regel des § 606 HGB. verantwortlich, die den Verfrachter regelmäßig für den durch Verlust oder Beschädigung der Güter in der Zeit zwischen ihrer Annahme und Ablieferung entstandenen Schaden haften läßt. Dies ist die Haftung aus dem sogen. receptum, welche lediglich auf der Tatsache der Annahme der Güter beruht, und von welcher der Verfrachter nur dann befreit ist, wenn er beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht abgewendet werden konnten. Die aus dieser Haftung für den Empfänger entspringenden Rechte bestehen stets und unabhängig davon, ob noch eine weitere Haftung aus anderen Rechtsgründen, z. B. aus der Skripturobligation des Konnossements gegeben ist, und zwar schon von der Entgegennahme der Güter an, da der Destinatär bereits

[1]) ROHG. III S. 25.

nach Ankunft des Schiffes im Bestimmungshafen berechtigt sein soll, die für ihn begründeten Rechte gegen Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen im eigenen Namen gegen den Verfrachter geltend zu machen. [1])

Über die Schadensfeststellung, über die Höhe und Berechnung des zu leistenden Ersatzes enthalten die §§ 608—613 HGB. nähere Bestimmungen, während § 607 eine Einschränkung des in § 606 aufgestellten Haftungsprinzips hinsichtlich gewisser Gegenstände gibt. Hierauf näher einzugehen würde auch zu weit führen und aus dem Rahmen der Arbeit fallen. Es soll nur kurz erwähnt werden, daß eine gesetzliche Vorschrift, welche etwa, analog der für den Eisenbahnverkehr gegebenen Bestimmung des § 471 HGB., den kontraktlichen Ausschluß oder die Beschränkung der Haftung des Verfrachters verbietet, für das Seefrachtgeschäft nicht besteht, vielmehr volle Vertragsfreiheit herrscht, mit alleiniger Ausnahme, daß der Verfrachter die Haftung wegen eigenen Vorsatzes (nicht: seiner Leute) nicht im voraus ausschließen kann (§ 276 Abs. 2 BGB.). Von dieser Vertragsfreiheit wird in der Praxis ein so weitgehender Gebrauch gemacht, daß die gesetzliche Regel der strengen Haftung aus § 606 HGB. in Wirklichkeit die Ausnahme bildet. Die oft mit faktischem Transportmonopol ausgestatteten großen Schiffahrtsgesellschaften nehmen in ihre Frachtverträge immer neue und weitergehende Befreiungsklauseln, sogen. Freizeichnungen, auf, welche sich der Gegenkontrahent, wenn er überhaupt verschiffen will, einfach gefallen lassen muß. [2])

Es erübrigt noch, die schon oben berührten Einreden zu erwähnen, welche sich der legitimierte Konnossementsbesitzer seinen Rechten gegenüber von dem Verfrachter bezw. Schiffer gefallen lassen muß. Zunächst muß hier unterschieden werden, mit was für einem Konnossement wir es zu tun haben. Dem Inhaber eines Orderkonnossements können nur die in § 364 HGB. gegebenen Einwendungen vom Verfrachter entgegengesetzt werden, d. h. diejenigen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen, sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen.

Beim Inhaberkonnossement sind gemäß § 796 BGB. nur solche Einwendungen zulässig, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, sich aus der Urkunde ergeben oder dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen. Dem Inhaber des Namenskonnossements gegenüber sind dagegen alle Einreden aus der Person seines Vormannes zulässig, da hier der Zessionar nicht mehr aus dem Papier legitimiert ist, wie der namentlich bezeichnete Empfänger im Namenskonnossement, der bezüglich der gegen ihn zulässigen Einreden dem Indossatar des Orderkonnossements

[1]) Der Empfänger, welcher die Annahme der beschädigten Ladung verweigert, hat keinen Anspruch aus § 606; vgl Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1873 Nr. 147.

[2]) vgl. die Ausführungen des Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1898 Nr. 56.

gleichsteht, ohne daß etwa der Ablader als Vormann des im Konnossement als Empfänger Bezeichneten anzusehen ist.[1])

Ferner kommt es auf die Eigenschaft des Konnossementsbesitzers an, in welcher er die Güter entgegennimmt. Er kann trotz Legitimation zum Empfang im eigenen Namen materiell nur Vertreter, eines anderen, z. B. des Vormannes oder des Abladers sein; dann können ihm alle Einreden aus dessen Person entgegengehalten werden. So muß er sich als Vertreter des Abladers diejenigen Einreden gefallen lassen, welche dem Schiff gegenüber dem Ablader zustehen würden; namentlich bleibt also in diesem Fall die Verpflichtung zur Ablieferung beschränkt auf das wirklich Übernommene oder Abgeladene.[2])

Ist der Konnossementsinhaber der Befrachter selbst, so stehen ihm nicht nur die Einreden des Schiffers aus seiner Person, sondern auch aus der Person des Abladers entgegen, da er diesen als seinen Vertreter gelten lassen muß,[3]) es sei denn, daß der Ablader zum Nachteil des Befrachters mit dem Verfrachter kolludiert hätte.[4]) Es bleibt hier aber außerdem in Ansehung der Verfrachtungsbedingungen nicht das Konnossement, sondern gemäß Abs. 3 § 651 HGB. der Frachtvertrag maßgebend,[5]) da der Befrachter in vielen Fällen ungerechtfertigt bereichert werden würde, wenn er sich auf die Skripturobligation des Konnossements berufen dürfte. Das Vorstehende gilt an sich auch gegenüber einem Konnossementsinhaber, der materiell nur Vertreter des Befrachters ist. Aber wenn das Schiff einem solchen abgeliefert hat, ohne vorher diejenigen Ansprüche geltend zu machen, welche sich nur auf den Frachtvertrag gründen und sich aus dem Konnossement nicht ergeben, so können dieselben einem solchen Empfänger persönlich gegenüber auch nicht geltend gemacht werden.[6])

Die vorstehenden Einreden sind nur im Verhältnis zwischen Verfrachter und Empfänger gegeben, nicht dagegen zwischen dem Ablader und Empfänger. Unter diesen Personen ist nicht der Inhalt des Konnossements, sondern das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis maßgebend. Wenn die Ware, die vom Schiffer zur Ablieferung offeriert wird, nicht der Bezeichnung, wie sie im Konnossement angegeben ist, entspricht, und weicht sie zugleich auch von dem ab, was auf Grund des Vertragsverhältnisses der Empfänger vom Ablader erhalten sollte, so kann der erstere entweder auf Grund des formalen Rechts aus dem Konnossement gegen das Schiff oder auf Grund des materiellen Tatbestandes gegen den Ablader vorgehen,

[1]) vgl. Goldschmidt, Handb. I, 2 S. 681 ff.

[2]) vgl. RGE. XX S. 67 f.; Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1884 Nr. 134, 1885 Nr. 25, 1894 Nr. 77.

[3]) Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1889 Nr. 45.

[4]) Lewis-Boyens a. a. O. II S. 346; RGE. v. 24. 10. 1891 in Seuff. Arch. Bd. 49 Nr. 36.

[5]) vgl. RGE. Bd. 46 S. 5; Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1889 Nr. 119, 1893 Nr. 29.

[6]) Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1878 Nr. 79.

ohne daß letzterer ihm aus dem Unterlassen der Inanspruchnahme des Schiffes einen Vorwurf machen könnte.[1])

b) Die aus dem Besitz an den Gütern sich ergebenden dinglichen Ansprüche des Konnossementsbesitzers.

Mit den im vorstehenden behandelten obligatorischen Ansprüchen des Konnossementsbesitzers aus dem Papier sind aber die Rechte, die die Konnossementsübergabe im Gefolge hat bezw. haben kann, nicht erschöpft. „Wohl nirgends ist die Richtigkeit des Satzes, daß der Besitzbegriff ein sozialer, von den Wandlungen der Verkehrsanschauungen abhängiger Begriff sei, deutlicher zu erkennen, als in der Lehre vom Konnossement." [2]) Für die ganze Zeit, während die Güter sich unterwegs befinden und eine unmittelbare Verfügung der Berechtigten über sie an sich nicht möglich ist, wäre der Handel mit den Gütern lahmgelegt und dem Kaufmann die Möglichkeit genommen, über sein Gut verfügen zu können, was im Interesse eines raschen Warenumsatzes und praktischen Handelsverkehrs, wie ihn die heutige Zeit erfordert, sehr nachteilig wäre. Dies hat zu der heutigen Auffassung im modernen Verkehr geführt, daß der Konnossementsbesitzer in der Lage sein soll, durch das Konnossement über die Güter frei schalten und walten, sie verkaufen, verpfänden oder sonst über sie disponieren zu können, solange er die über sie ausgestellte Konnossementsurkunde in Händen hat.

Nach § 647 HGB. hat die Übergabe des Papieres unter den sonstigen dortigen Voraussetzungen die Wirkung, daß der Konnossementsempfänger dieselben Rechte an den Gütern erwirbt, die er durch die Übergabe der Güter selbst erlangt hätte. „Unter allen Umständen also den Besitz, nämlich den mittelbaren Besitz", sagt Schaps [3]) und gibt dadurch zu erkennen, daß auch der Besitz ein Recht an der Sache ist.[4])

Die von dem Konnossementsnehmer mit dem Dokument erlangten dinglichen Rechte an den Gütern bestehen nun zunächst in den an ihren mittelbaren Besitz geknüpften Rechten bezw. Rechtsfolgen. Die wichtigste Folge beruht auf dem Schutz gegen verbotene Eigenmacht des Besitzstörers oder Entziehers (§§ 858, 861, 862, 869 BGB.). Dieses Recht steht dem Konnossementsinhaber gegen dritte Personen zu, aber nicht gegen den Schiffer, da dieser unmittelbarer Besitzer ist und als solcher nicht gegen den mittelbaren Besitzer verbotene Eigenmacht begehen kann. In einem derartigen Fall würde der Inhaber einen Schadensersatzanspruch gegen

[1]) RDHG. II S. 330; RGE. Bd. 46 S. 6; Schaps a. a. O. § 651 Anm. 14.
[2]) Schaps a. a. O. § 647 Anm. 2.
[3]) a. a. O. § 647 Anm. 8.
[4]) Lehmann, Lehrb. d. HR. S. 529 erklärt aus dem Grunde, daß das Gesetz in gewissen Fällen an die Übergabe der Urkunde die gleichen Folgen knüpft, als ob der Besitz übertragen wäre, die Benennung des Konnossements als Waren-, Traditions- oder Dispositionspapier.

den Schiffer gemäß § 823 Abs. 1 BGB. haben. Da der Selbstschutz des § 859 BGB. nur dem unmittelbaren Besitzer und Besitzdiener zusteht, würden dem mittelbaren Besitzer, falls gemäß § 859 BGB. eine bewegliche Sache mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen wird, gegen den auf frischer Tat betroffenen Täter nur die Rechte aus §§ 229 BGB. und 127 StPO. zur Seite stehen. Diese Rechte hat aber der Konnossementsinhaber auch gegen den Schiffer, da ihm gegenüber dieser auch ein Verpflichteter im Sinne des § 229 BGB. sein bezw. sich einer Straftat schuldig machen kann.

Außerdem sind dem Konnossementsinhaber auf Grund seiner Besitzerstellung, wenn ihm durch einen rechtswidrigen Eingriff in seinen Besitz Schaden zugefügt ist, Schadensersatzansprüche gemäß § 823 Abs. 1 u. 2 BGB. zuzubilligen, da der Besitz gemäß unserem obigen Resultat, daß er ein Recht sei, auch zu den „sonstigen Rechten", deren widerrechtliche Verletzung zum Schadensersatz verpflichtet, zu zählen ist,[1]) und da ferner zu den den Schutz eines andern bezweckenden Gesetzen nicht nur die Strafgesetze, sondern auch die privatrechtlichen Gesetze gehören, also auch das Bürgerliche Gesetzbuch zu rechnen ist.[2])

Endlich kann unter Umständen für den Konnossementsbesitzer auch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben sein, wenn nämlich jemand den Besitz der Güter auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Die Erlangung des bloßen Besitzes ist nämlich auch zu dem „etwas" im Sinne des § 812 BGB. zu rechnen.[3])

Außer diesen unmittelbaren mit dem Besitz als solchen verknüpften Rechten kann die Besitzerstellung des legitimierten Konnossementsinhabers noch solche Rechte für ihn im Gefolge haben, zu deren Hervorrufung und Wirksamwerden der Besitz als Tatbestandsmoment hinzutreten muß. Je nach der Lage des der Konnossementsbegebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses kann die Übergabe des Papiers dem Empfänger weitergehende dingliche Rechte an den Gütern, wie Eigentum, Pfandrecht, Zurückbehaltungsrecht, erwerben lassen.[4])

Was zunächst das Eigentum betrifft, so knüpft sich für den Konnossementsinhaber schon an seine Stellung als mittelbaren Besitzer die Eigentumsvermutung gemäß § 1006 Abs. 3 BGB. Schon als Besitzer des Konnossements hat er also die Klage gegen Dritte aus §§ 1006, 1007 BGB.[5]) Im übrigen kommen für den Eigentumserwerb durch Konnosse-

[1]) Dies ist die herrschende Ansicht, vgl. z. B. Dernburg, Das bürgerl. R. II S. 701 f. u. a.; RGE. Bd. 59 Nr. 89 S. 327 f.: der gestörte Besitzer eines Grundstückes kann aus § 823 Abs. 1 BGB. klagen. Dagegen allerdings Planck a. a. O. II S. 608.

[2]) vgl. Dernburg a. a. O. II S. 703 u. Planck a. a. O. II S. 612 u. a.

[3]) Planck a. a. O. II S. 580.

[4]) vgl. Prot. V S. 2222 ff.; RGE. V S. 80, XII S. 83, XXXIV S. 54.

[5]) Lehmann u. Ring a. a. O. § 424 Nr. 11 S. 304.

mentsübergabe die Vorschriften der §§ 929, 932, 935, 936 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB. zur Anwendung, indem nur die tatsächliche Übergabe des Konnossements für den Erwerb von Rechten an den Gütern in ihren Wirkungen der Übergabe der Güter selbst gleichstehen soll, der auf diese Weise vor sich gehende Eigentumserwerb an den Gütern sich also auf der Grundlage des § 929 vollzieht. Zu dieser Eigentumsübertragung ist daher auch der Wille, Eigentum zu erwerben, erforderlich, der bei dem Warenkauf — im Gegensatz zum Kauf des Konnossements — in der bloßen Annahme des Konnossements noch nicht zu finden ist, sondern erst in der Weiterverfügung oder Billigung der daraus empfangenen Ware.[1]) Dieser Eigentumserwerb durch Konnossementsübergabe gestaltet sich nun unter Berücksichtigung der Regeln über den Erwerb im guten Glauben, je nachdem, um was für ein Konnossement es sich handelt, verschieden. Beim Namenskonnossement wird der gutgläubige Erwerber trotz mangelnden Rechts des Veräußerers Eigentümer der Güter, wenn ihm das Konnossement von dem Ablader bezw. einer Person, der das Konnossement vom Ablader übergeben worden ist, ausgehändigt worden ist und es über dem Ablader anvertraute Güter lautet. In diesem Fall würde nämlich auch durch eine Übergabe der Güter selbst seitens des Veräußerers Eigentum verschafft werden (§ 932 BGB.). Ist das Konnossement dem Ablader aber gestohlen oder sonstwie abhanden gekommen oder lautet es über Güter, die dem Eigentümer wider dessen Willen abhanden gekommen sind, so würde auch der gutgläubige Erwerber kein Eigentum an den Gütern erwerben, da dies auch nicht der Fall sein würde, wenn der Veräußerer die Güter selbst übergeben hätte (§ 935 BGB.). Meyer[2]) unterscheidet, ob die Ware eine vor der Verfrachtung gestohlene war oder ob das Konnossement ein gestohlenes war. Nur im ersteren Fall ist er gleicher Meinung. Für den letzteren läßt er den gutgläubigen Indossatar nach Art. 74 WO., § 365 HGB. zugleich Eigentümer der Ware werden. Die Voraussetzung des § 935 BGB. sei, daß die Ware als gestohlene zu betrachten sei;[3]) der Diebstahl des Konnossements mache die Ware aber noch nicht zu einer gestohlenen, da nur die Entreißung des unmittelbaren Besitzes einen Diebstahl begründe.

Diese Unterscheidung darf m. E. nicht gemacht werden; denn der § 935 BGB. läßt den Eigentumserwerb seitens eines Gutgläubigen dann ausgeschlossen sein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen usw. war. Unter „Sache" ist aber hier derjenige Gegenstand zu verstehen, deren Übergabe den Eigentumserwerb zur Folge hat, dies ist aber hier das die Ware repräsentierende Konnossement. Wegen eben dieser Verkörperung bezw. Identifizierung des Konnossements und der Ware genügt zum Aus-

[1]) RGE. XII S. 83 ff.
[2]) a. a. O. S. 45 ff.
[3]) Ebenso Hellwig a. a. O. S. 514.

schluß des Eigentumserwerbs eines von beiden, und darf daher keine Unterscheidung im Sinne Meyers stattfinden.

Der Dritterwerber eines Namenskonnossements ist bei Fälschung der Zessionen überhaupt nicht legitimiert und würde höchstens bei gutgläubigem Besitzerwerb der Ladung einen ähnlichen dinglichen Schutz wie der Erwerber von Order- und Inhaberkonnossementen genießen.[1])

Das gleiche wie für Namenskonnossemente gilt auch für Orderkonnossemente mit den Abweichungen, die sich für das Orderkonnossement ergeben. Derjenige, welcher ein Orderkonnossement von jemandem, dem trotz formell ordnungsgemäßer Legitimation kein materielles Recht an der Urkunde zusteht, im guten Glauben erwirbt, wird stets Eigentümer der Urkunde, auch wenn dieselbe dem rechtmäßigen Besitzer wider Willen abhanden gekommen ist; denn für das Konnossement gelten gemäß § 365 HGB. die Art. 36, 74 WO., gemäß denen der legitimierte Besitzer nur dann zur Herausgabe des Orderpapieres angehalten werden kann, wenn er dasselbe bösgläubig erworben hat oder ihm bei seiner Erwerbung eine grobe Fahrlässigkeit zur Last gefallen ist, der Gutgläubige aber Eigentümer wird.[2])

Nach Goldschmidt[3]) soll ein derartiger redlicher Erwerber eines Orderkonnossements zugleich mit dem Eigentum am Papier auch auf alle Fälle Eigentum an den Waren erwerben, da er ja dieselben Rechte an den Gütern wie an dem Konnossement erwerben soll. Und zwar ist Goldschmidt in dem Bestreben, dem Dilemma, daß das Recht am Papier und das an der Ware auseinanderfallen, zu entgehen, der Ansicht, „daß das ganze Recht des Warenerwerbs mittels Orderkonnossements und dergl. nicht durch Art. 306 altes HGB. (jetzt §§ 932, 935 BGB.), sondern durch Art. 305, 649 ff. altes HGB. geregelt wird, soweit der Warenerwerb durch Orderkonnossement außer der äußerlich regelrechten Beschaffenheit des Papieres nur Redlichkeit des Erwerbers erfordert".[4]) Auf dem gleichen Standpunkt steht auch Staub,[5]) welcher der Übergabe der in § 363 Abs. 2 HGB. aufgezählten Dispositionspapiere dieselben Wirkungen wie der Übergabe der Güter beilegt; infolgedessen erwerbe der gutgläubige Indossatar dasselbe Recht an dem Gute, welches er an dem Papier erwirbt, und werde demgemäß auf Grund des weitergehenden Schutzes des Art. 74 WO. erheblich günstiger gestellt, als durch den Erwerb des Gutes gemäß §§ 932—936 BGB. und 366 HGB.[6])

[1]) vgl. Lewis-Boyens a. a. O. S. 331 u. Lassalle a. a. O. S. 40 ff.

[2]) vgl. Schaps in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 42 S. 418 ff. u. Lehmann u. Ring a. a. O. § 365 Nr. 3.

[3]) Goldschmidt, Handb. I,2 S. 825 Anm. 13.

[4]) Meyer a. a. O. S. 46 hält diese Ansicht zwar für unhaltbar, spricht ihr aber vom wirtschaftlichen Standpunkt des Großhandels aus eine Berechtigung zu.

[5]) a. a. O. § 365 Anm. 9 u. 10.

[6]) Der gleichen Ansicht sind auch Pfeiffer a. a. O. S. 41 f. u. Wimpfheimer a. a. O. S. 37 f.

Diesen Ausführungen ist m. E. nicht beizupflichten, da sie dem Gesetz (Art. 36 WO. und § 647 HGB.) widersprechen. Das Recht an der Urkunde unterliegt vielmehr selbständigen sachenrechtlichen Grundsätzen, im Falle der Indossierung des Orderkonnossements dem Art. 36 WO.[1]) (§ 365 HGB.). Lehmann und Ring sagen hierzu[2]): „Der gute Glaube ist hier nicht im speziellen Sinne von § 932 Abs. 2 BGB. (mit Bezug auf das Recht des Veräußerers) gemeint, sondern allgemein mit Bezug auf alle Mängel materieller Art. Bei Traditionspapieren bezieht sich diese Bestimmung jedoch nur auf die Urkunde. Der Erwerb der verbrieften Waren regelt sich nach sachenrechtlichen Grundsätzen der §§ 932 bis 936 BGB., § 366 HGB. So würde der gutgläubige Erwerber eines in blanco indossierten gestohlenen Lagerscheins von dessen früherem Eigentümer zwar nicht zur Herausgabe der Urkunde, wohl aber möglicherweise zur Herausgabe der Waren (falls diese gestohlen sind) angehalten werden können."

Der § 647 HGB. drückt auch nicht aus, daß der Erwerber eines Orderkonnossements dieselben Rechte an der Ware wie am Papier erwerbe, sondern vielmehr, daß die Übergabe des Konnossements dieselben rechtlichen Wirkungen haben solle, wie die Übergabe der Ware haben würde. „Man wird deshalb überhaupt nicht gut tun, die §§ 365 und 647 HGB. bezüglich des dinglichen Rechtserwerbs miteinander in Verbindung zu bringen, indem der erstere, soweit es hier interessiert, den Erwerb am Papier, der letztere den Erwerb an der Ware unabhängig von jenem regelt",[3]) und zwar indem er der Konnossementsübergabe nicht eine weitere Wirkung wie bei der Warenübergabe, sondern nur die gleiche beilegt. Die hierbei entstehende Inkongruenz, daß das Recht am Papier und dasjenige an der Ware auseinanderfallen, wiederholt sich in anderen Fällen, z. B. macht die zwecks Entgegennahme der Güter fiduziarisch vorgenommene Indossierung des Konnossements an den Spediteur diesen zwar zum Eigentümer der Urkunde,[4]) aber nicht der Güter. Ferner erwirbt bei Indossierung mehrerer Konnossemente über dieselbe Ware an verschiedene Personen jede Eigentum an ihrem Exemplar, das Eigentum an der Ware erwirbt aber nur eine. Der Erwerb des Eigentums an dem Konnossement bedingt daher nicht den Eigentumserwerb an der Ware, welcher vielmehr wie beim Namenskonnossement nur dann eintritt, wenn das Konnossement nicht wider Willen abhanden gekommen ist,[5]) und wenn es nicht über Waren lautet, die dem Eigentümer wider dessen Willen abhanden gekommen sind. Denn da die Übergabe des Konnossements die gleichen rechtlichen Wirkungen hat wie die Übergabe der Ware, kann auch durch Begebung des

[1]) vgl. Schaps a. a. O. S. 508 Nr. 3.
[2]) a. a. O. § 365 Nr. 3.
[3]) Lassalle a. a. O. S. 44.
[4]) Schaps a. a. O. § 647 Anm. 10.
[5]) vgl Cosack a. a. O. S. 466; Lewis-Boyens a. a. O. § 647 Nr. 5.

Orderkonnossements Eigentum für einen gutgläubigen Erwerber nicht begründet werden, wenn das Ladungsgut dem Eigentümer wider Willen abhanden gekommen ist, weil dies auch bei Übergabe der Güter selbst nicht der Fall sein würde.[1]) Nur wenn der Eigentümer das Ladungsgut dem Ablader anvertraut hat, dieser es nach Verladung veruntreut und durch Orderkonnossemente darüber verfügt hat, erwirbt der gutgläubige Indossatar Eigentum an dem Gut, da auch die Übergabe der Ware in diesem Fall Eigentum begründen würde (§ 932 BGB.).[2])

Für die Pfandbestellung an den Gütern gilt Entsprechendes wie für die Eigentumsübertragung. Auch hier haben wir eine Rechtsvermutung, nämlich die, daß, wenn das Pfand im Besitze des Verpfänders oder Eigentümers ist, dasselbe von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden und somit das Pfandrecht erloschen ist (§ 1253 BGB.).

Der Erwerb des Pfandrechts an den Gütern seitens des legitimierten Konnossementsbesitzers vollzieht sich hier auf Grund des § 1205 Abs. 1 BGB. Es ist danach Übergabe des Konnossements seitens des Eigentümers an den Gläubiger und Einigung beider darüber erforderlich, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Einer Anzeige an den unmittelbaren Besitzer bedarf es nicht Für die Verpfändung durch einen Nichtberechtigten an einen gutgläubigen Erwerber kommt der § 1207 BGB. in Betracht, der wieder auf die §§ 932, 935 BGB. Bezug nimmt. Ist die Ware schon mit dem Pfandrecht eines Dritten belastet, so geht das neue Pfandrecht des Gutgläubigen dem alten vor (§ 1208 Satz 1 BGB.).[3])

Was oben im besonderen für das Orderkonnossement gesagt ist, gilt auch für die Pfandbestellung. Gegen Staubs Ansicht,[4]) daß der gutgläubige Erwerber des Papiers bei Verpfändung der Ware durch Indossament und Übergabe des Papiers den gleichen höheren Schutz genießt wie der gutgläubige Erwerber von Orderpapieren durch Indossament, ist das oben Gesagte (S. 52) zu wiederholen.[5])

Was die Begründung des Zurückbehaltungsrechts an den Gütern durch Konnossementsübergabe anlangt, so findet eine solche zweifellos für das kaufmännische Retentionsrecht statt, da der einschlägige § 369 HGB. dazu vorschreibt, daß die Sachen mit Willen des Schuldners in den Besitz des Berechtigten, insbesondere in dessen Verfügungsmöglichkeit mittels

---

[1]) Lehmann u. Ring a. a. O. S. 304 N. 1: „Ist das Lagergut gestohlen, so nützt der redliche Erwerb des Lagerscheins nichts."

[2]) Gegen Staub auch Jacobi a. a. O. S. 303.

[3]) Es erlischt also nicht wie beim Eigentumserwerb (§ 936 Satz 1 BGB.).

[4]) a. a. O. § 368 Anm. 24.

[5]) Meyer a. a. O. S. 50 entwickelt für das Orderkonnossement noch im besonderen, daß auf Grund des § 1273 BGB. der Pfandindossatar nicht ein unbeschränktes Eigentum mit obligatorischer Verpflichtung zur Rückübertragung nach Erledigung des Pfandzweckes erwirbt, sondern nur ein Pfandrecht am Papier, wie ein Pfandrecht am verbrieften Recht.

Konnossements usw. gelangt sein müssen.[1]) Cosack[2]) sagt hierzu, daß hiermit das Rechtsverhältnis des Konnossementsbesitzers zum Frachtgut geradezu als ein Beispiel des Besitzes bezeichnet werden soll.[3])

Was das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches anlangt, so sagt hierzu Pappenheim,[4]) daß jetzt nicht mehr mittels Konnossements das Retentionsrecht bezüglich der Güter ausgeübt werden könne, da dasselbe nach § 273 BGB. nur einen obligatorischen Charakter habe und daher nicht unter die Rechte an den Gütern im Sinne des § 647 HGB. fiele.[5]) Diesem stimmt Schaps[6]) zu, fügt aber hinzu: „Da aber dem legitimierten Konnossementsinhaber durch die Übergabe des Konnossements der Besitz erworben wird, so erlangt er unter den Voraussetzungen der §§ 273 Abs. 2, 1000 BGB. das dort normierte Zurückbehaltungsrecht."

Hierauf will offenbar auch Lassalle[7]) hinaus, wenn er gegen Pappenheim argumentiert, „daß das Zurückbehaltungsrecht durch Uebergabe überhaupt nicht entsteht — soll wohl heißen: es hat die Übergabe nicht zur notwendigen Vorbedingung —, sondern zu seiner Entstehung beim Vorliegen gewisser anderer Umstände den Besitz voraussetzt, welcher allerdings beim kaufmännischen Retentionsrecht durch Übergabe erlangt sein muß". Da nun aber auch nach der Fassung des heutigen § 647 HGB. der Besitz der Güter durch Übergabe des Konnossements erworben werde, sei damit auch die Grundlage für das Zurückbehaltungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches gegeben.

4. Pflichten des legitimierten Konnossementsbesitzers.

a) In seinem obligatorischen Verhältnis als Inhaber des Konnossements.

Fassen wir nun die dem legitimierten Konnossementsbesitzer als solchem obliegenden Pflichten ins Auge, so ist davon auszugehen, daß das im Konnossement von dem Schiffer gegebene Empfangsbekenntnis und Auslieferungsversprechen ein streng einseitiges, vom Frachtvertrage unabhängiges ist, so daß also der Berechtigte aus dem Konnossement und dessen Annahme dem Verpflichteten seinerseits nicht obligiert ist. Der Konnossementsinhaber als solcher ist daher vor Annahme der Güter weder zur Abnahme der Güter noch zur Zahlung der Fracht und Nebengebühren

[1]) vgl. Pappenheim, Handb. des Seerechts II S. 339.
[2]) a. a. O. S. 465.
[3]) Ebenso Pappenheim, Das Transportgeschäft S. 67.
[4]) In Goldschmidts Zeitschr. Bd. 46 S. 279.
[5]) Ebenso Mittelstein a. a. O. S. 308: Andererseits habe das Retentionsrecht des BGB. mit zu den „von der Übergabe der Güter abhängigen Rechten" des alten HGB. gehört.
[6]) a. a. O. § 647 Anm. 8.
[7]) a. a. O. S. 39.

verbunden. Bei Nichtannahme kann sich der Schiffer nur durch gehörige Depoſition befreien. Die Zahlung der Fracht ſowie die Erfüllung der übrigen im § 614 HGB. genannten Verpflichtungen des Empfängers iſt nicht vertragsmäßige Gegenleiſtung, da der zweiſeitige Frachtvertrag den Konnoſſementsinhaber gar nicht berührt, ſondern die nur regelmäßige Vorausſetzung für die Erfüllung der Obligation des Verfrachters, die auch nur nach Maßgabe des Konnoſſements und nicht des Frachtvertrages zu erfolgen hat.[1])

„Nur ſoweit der Ablader von dem Deſtinatär die Empfangnahme der Güter fordern kann und der Schiffer Stellvertreter des erſteren iſt, kann dieſer die Abnahme der Güter durch den Empfänger verlangen", ſagt Lewis.[2]) Eine ſolche Verpflichtung wird aber durch das Konnoſſement an ſich für den Deſtinatär nicht begründet, ſondern kann ſich nur auf beſondere, unabhängig zwiſchen Ablader und Empfänger getroffene Abmachungen ſtützen, durch welche ſich der Deſtinatär zur Annahme der Güter oder zur Frachtzahlung ausdrücklich oder ſtillſchweigend verpflichtet hat. Eine ſolche Verpflichtung liegt noch nicht in dem ſtillſchweigenden Behalten einer zugeſandten Frachtrechnung,[3]) wohl aber in der Einreichung des Konnoſſements zur Abſtempelung durch den Schiffsmakler als Vertreter des Schiffers.[4])

Es iſt allerdings nicht ausgeſchloſſen, daß das Konnoſſement auch Beſtimmungen enthält, die den Empfänger als ſolchen gemäß § 651 HGB. zu gewiſſen Leiſtungen verpflichten. Regelmäßig verpflichtet jedoch erſt die tatſächliche Annahme der Güter den Konnoſſementsbeſitzer nach Maßgabe des Konnoſſements, auf Grund deſſen die Empfangnahme geſchieht, den Verfrachter wegen aller Anſprüche zu befriedigen (§ 614 HGB.). Die dem Empfänger[5]) durch Entgegennahme der Güter erwachſenden Leiſtungen beſtehen in Zahlung der Fracht nebſt den Nebengebühren, Entrichtung des etwaigen Liegegeldes, Erſtattung der ausgelegten Zölle und der ſonſtigen Auslagen, wie Vorſchüſſe und Nachnahmen. Dieſe Leiſtungen des Empfängers haben aber nur zu erfolgen nach Maßgabe des Konnoſſements. Was dasſelbe oder der in Bezug genommene Fracht-

[1]) vgl. Goldſchmidt, Handb. I, 2 S. 699; Schott in Endemanns Handb. III S. 433.

[2]) In Endemanns Handb. IV, 1 S. 198.

[3]) Hanſ. OLG. Hanſ. Gerichtsztg. Hbl. 1888 Nr. 56.

[4]) Dies iſt feſtſtehender Hamburger Handelsbrauch. Durch Präſentation des Konnoſſements beim Schiffsmakler zur Abſtempelung und durch die Entgegennahme des abgeſtempelten Konnoſſements übernimmt der Inhaber nach hamburgiſchem Handelsbrauch die Verpflichtung zur Zahlung der Fracht uſw. nach Empfang der Güter. Hegt nun der Schiffsmakler gegen den Inhaber keine Bedenken, ſo vollzieht er die Stempelung, und dies dient dem Schiffer zur Anweiſung, daß der Auslieferung der Güter an den Konnoſſementsinhaber nichts im Wege ſtehe. Vgl. Hanſ. Gerichtsztg. Hbl. 1883 Nr. 108, 1884 Nr. 9, 1888 Nr. 56 S. 130 u. Wagner a. a. O. S. 273 N. 7.

[5]) Hier im techniſchen Sinne; vgl. Ehrenberg a. a. O. S. 115.

vertrag nicht ausdrücklich erwähnt, braucht der Empfänger nicht zu zahlen, z. B. keine Fracht, wenn solche im Konnossement überhaupt nicht erwähnt ist. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, daß weder Konnossement noch Frachtvertrag die Verpflichtungen des Empfängers erschöpfend regeln können. Die Zahl der Überliegetage, die Höhe der zu verauslagenden Zölle und die übrigen erforderlich werdenden Auslagen können unmöglich im Frachtvertrag oder im Konnossement im voraus bestimmt werden.[1]) Ferner soll sich nach §§ 594 Abs. 6, 572 HGB. die Höhe des Liegegeldes, soweit sie nicht aus Konnossement oder Frachtvertrag hervorgeht, nach billigem Ermessen bestimmen. Im übrigen braucht sich der konnossementsmäßige Empfänger auf andere als die ihm durch § 614 HGB. auferlegten Verpflichtungen nicht einzulassen, soweit sie sich auf Abmachungen gründen, die zwischen Verfrachter und Befrachter oder Ablader getroffen sind, ohne daß sie ausdrückliche Aufnahme ins Konnossement gefunden haben.[2])

Im einzelnen ist danach für die Verpflichtungen des Konnossementsbesitzers bei Abnahme der Güter folgendes zu erwähnen:

Die Zahlung der Fracht, auch der Distanzfracht, hat lediglich nach Maßgabe des Konnossements zu erfolgen. Erwähnt das Konnossement oder der in Bezug genommene Frachtvertrag überhaupt keine Fracht, so braucht der Empfänger solche auch nicht zu bezahlen.[3]) Lewis-Boyens[4]) redet davon, daß der Empfänger auch Fautfracht zu zahlen habe, wenn im Konnossement deswegen ein Vorbehalt gemacht oder auf die bezüglichen Bedingungen des Frachtvertrages verwiesen ist. Hiergegen ist mit Schaps[5]) einzuwenden, daß eine Verpflichtung des Empfängers, Fautfracht zu zahlen, nicht bestehen kann, da eine Annahme der nichtverschifften Güter für ihn unmöglich ist.

Nach Maßgabe des Konnossements kann der Empfänger die für gewisse Fälle stipulierten Frachtabschläge,[6]) die vereinbarte Adreßkommission[7]) und eine etwaige Vergütung für die bei der Löschung ersparte Zeit kürzen.[8])

Wie für die Fracht und deren Höhe ist für den konnossementsmäßigen Empfänger auch lediglich das Konnossement entscheidend bezüglich der Frage, ob er Kaplaken, Prämien und ähnliche Akzessionen der Fracht zu zahlen habe; denn die Verbindlichkeit zur Entrichtung von solchen folgt durchaus noch nicht aus der bloßen Verpflichtung zur Zahlung der Fracht, sondern setzt eine besondere Vereinbarung voraus (§ 621 HGB.).[9]) Der diese Gelder Fordernde ist natürlich für deren Ausbedingung beweispflichtig.

[1]) vgl. ROHG. XV S. 223.
[2]) vgl. Schaps § 614 Anm. 16 ff.
[3]) Seufferts Arch. Bd. 40 Nr. 42.
[4]) a. a. O. S. 246.
[5]) a. a. O. S. 452 Nr. 4.
[6]) RE., in Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1883 Nr. 70.
[7]) Lewis-Boyens a. a. O. S. 247.
[8]) Lewis-Boyens S. 135.
[9]) vgl. Endemann, Handb. IV, 1 S. 198 ff.

Für das Vorliegen einer Verpflichtung zur Zahlung des Liegegeldes überhaupt (deren Höhe s. oben S. 56) ist auch der Inhalt des Konnossements maßgebend. In ihm kann auf diesbezügliche Bestimmungen des Frachtvertrages Bezug genommen werden, wozu dieses zum Ausdruck bringende Klauseln genügen. Wird aber bloß in Ansehung der Fracht auf den Frachtvertrag verwiesen, so sind hierin die Bestimmungen über Liegegeld nicht als einbegriffen mit anzusehen (§ 651 Abs. 2 HGB.).

Ferner verlangt § 614 HGB. die Erstattung der Zölle und übrigen Auslagen gemäß dem Konnossement. Zu den letzteren sind insbesondere Vorschüsse und Nachnahmen,[1]) ausgelegte Kosten zur Erhaltung, Bergung und Rettung der Ladung, Kosten der im Zwischenhafen erfolgten Besichtigung, Messung, Reparatur, Aufwendung von Strafgeldern und anderes mehr, soweit es laut Konnossement vom Empfänger zu tragen ist, zu zählen.

Endlich kommen die sonst dem Empfänger nach dem Konnossement obliegenden Verpflichtungen in Betracht, unter welchen nach Schaps[2]) nur die persönlichen Verbindlichkeiten des Empfängers zu verstehen sind, nicht aber seine unpersönlichen Verpflichtungen aus § 615 HGB., welche dagegen Lewis-Boyens[3]) auch mit eingerechnet wissen will, jedoch ohne daß für diese Verpflichtungen der Empfänger stets und unbeschränkt haftet, sondern nur in Gemäßheit der diesbezüglichen anderweitigen Vorschriften (§§ 697, 726, 753 HGB.). Zur Rechtfertigung seiner Ansicht führt Schaps zutreffend die Verschiedenheit der vom Gesetzgeber gewählten Ausdrucksweise: „Verpflichtungen des Empfängers" (§ 614) einerseits und die auf den Gütern haftenden Beiträge andererseits (§ 615), sowie die andernfallsige Überflüssigkeit der Bestimmung des § 615 Abs. 1 HGB. ins Feld.

Alle diese Verpflichtungen hat der Empfänger mangels einer anderweitiges bestimmenden Konnossementsklausel Zug um Zug gegen die Auslieferung der Güter zu erfüllen,[4]) mit alleiniger Ausnahme, daß die Frachtforderung nicht vor Entlöschung der ganzen Ladung fällig ist, der Verfrachter also im Zweifel nicht befugt ist, gegen sukzessive Auslieferung sukzessive Frachtzahlung zu verlangen.[5]) Doch muß in diesem Fall der Empfänger dem Verfrachter auf Verlangen Sicherstellung der Fracht für den ausgelieferten Teil gewähren; auch kann der Verfrachter den Rest der Ladung zur Sicherung für die ganze Frachtzahlung retinieren.[6]) Aus der Zug um Zug-Leistung nach § 614 HGB. folgt aber nicht, daß der Schiffer auch jede die Ablieferung der Ladung vorbereitende Handlung bis

---

[1]) Prot. VIII S 3925.
[2]) a. a. O. § 614 Anm. 24.
[3]) a. a. O. S. 247 f.
[4]) Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1888 Nr. 119.
[5]) Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1891 Nr. 23; anders Lewis-Boyens a. a. O. S. 249.
[6]) RGE. XXXVI Nr. 1.

nach geschehener Leistung des Empfängers unterlassen darf, er wird vielmehr schon vorher die „Lage brechen" und den Empfänger in Stand setzen müssen, „die Ware zu untersuchen und zu prüfen, ob er dieselbe ohne Vorbehalt und ohne vorherige Besichtigung durch die dazu berufenen Personen empfangen könne oder nicht".[1])

Da bei teilbaren Leistungen es dem Destinatär auch gestattet ist, nur einen Teil anzunehmen und den Rest zu verweigern, wird er in diesem Fall nur in bezug auf den tatsächlich empfangenen Teil gemäß § 614 HGB. verpflichtet, während für den nichtangenommenen Teil die Hinterlegungsbefugnis bezw. -verpflichtung des Schiffers gemäß § 601 HGB. Platz greift.[2]) Endlich ist der Konnossementsbesitzer verpflichtet, wenn er die Ablieferung der Güter vom Schiffer erlangen will, diesem ein Exemplar des Konnossements, auf welchem er die Ablieferung bescheinigen muß, zurückzugeben (§ 650 HGB.). Dies soll an sich auch mittels Zug um Zug-Leistung geschehen. Da dies aber in den meisten Fällen kaum durchführbar sein wird, ist es üblich, daß das Konnossement vom Inhaber präsentiert, nach Prüfung abgestempelt und nach Aushändigung der Ladung dem Vertreter des Schiffs quittiert, bezw. unter Vorbehalt quittiert übergeben wird.[3])

Erwähnt soll noch werden, daß der Empfänger in seinem Verhältnis zum Ablader, für welches, wie oben bereits gesehen, nicht der Inhalt des Konnossements maßgebend ist, doch zur Wahrung der Ansprüche ex recepto gemäß §§ 608 ff. verpflichtet ist.

b) In seinem dinglichen Verhältnis als Besitzer der Güter.

Außer den vorstehend aufgezählten Verpflichtungen des legitimierten Konnossementsinhabers knüpfen sich an seine Eigenschaft als Besitzer der Ladungsgüter gewisse Rechtsfolgen, welche die Geltendmachung gewisser Ansprüche gegen ihn als solchen Besitzer zur Folge haben. Es kommen hierfür in Betracht der Vorlegungsanspruch aus § 809 BGB., der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Sache aus § 985 BGB. und der entsprechende Anspruch des Pfandgläubigers aus § 1227 BGB. und endlich der petitorische Herausgabeanspruch des früheren Besitzers. In diesen Fällen ist die Passivlegitimation des Konnossementsinhabers lediglich durch seinen Besitz der vom Kläger in Anspruch genommenen Sache gegeben. Und zwar ist in erster Linie der unmittelbare Besitzer

[1]) Prot. V S. 2324; vgl. Endemann, Handb. IV, 1 S. 206.
[2]) Hans. OLG., Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1898 Nr. 37.
[3]) vgl. Schaps a. a. O. § 650 Anm. 1 u. § 609 Anm. 12. Nach der hamburgisch-rechtlichen und für Hamburg reichsrechtlich (zuletzt in Art. 19 Ziff. 3. EG. z. HGB.) gegenüber dem § 609 HGB. aufrechterhaltenen Bestimmung über die Löschung der Güter zu Wasser ist eine Quittierung des Konnossements unter Vorbehalt zulässig.

passiv legitimiert, also für uns der Schiffer. Da aber der Schiffer als unmittelbarer Besitzer sein Recht zum Besitz auf Grund eines Rechtsverhältnisses ausübt, das den legitimierten Konnossementsinhaber zum mittelbaren Besitzer des Frachtguts macht, so ist er durch die nominatio auctoris des § 76 ZPO. befugt, jenen an seiner Stelle in die Rolle des Beklagten zu bringen.

Die Frage nun, ob man zweckmäßigerweise die Klage von vornherein gegen den Konnossementsbesitzer zulassen soll, bejaht Strohal,[1]) indem er meint, „daß der Anspruchsberechtigte jedenfalls in der Lage sein muß, neben dem unmittelbaren Besitzer zugleich auch den mittelbaren Besitzer zu verklagen, um dadurch die Weiterungen zu vermeiden, welche sich im Falle der Klageanstellung gegen den unmittelbaren Besitzer allein infolge der Bestimmung des § 73 (jetzt § 76) ZPO. ergeben können". Pappenheim[2]) hält dieses Ergebnis für bedenklich, indem er von dem Fall ausgeht, daß dem Frachtführer gestohlene Güter zur Beförderung übergeben worden sind. Es wäre nun unbillig, wenn der dem Eigentümer nach § 985 BGB. zustehende Herausgabeanspruch gegen den Inhaber des Ladescheins gerichtet werden könnte. Im Gegensatz hierzu meint Strohal gerade, daß solcher Anspruch in diesem Fall mit praktischem Erfolg nur gegen den mittelbaren Besitzer durchgesetzt werden könne. Denn der Frachtführer könne dem Eigentümer entgegenhalten, daß er dem rechtmäßigen Ladescheininhaber zur Auslieferung des Gutes verpflichtet sei und der angebliche Eigentumsanspruch wegen des eingreifenden Rechts der Warenpapiere ein durchaus „problematischer" sei. Andererseits habe der Ladescheininhaber in seiner Möglichkeit, mittels des Warenpapieres über die Ware zu verfügen, auch die facultas restituendi, und zwar in der Weise, daß er mittels des Ladescheins die Ware sich verschafft und dann herausgibt, oder so, daß er den Eigentümer zum legitimierten Besitzer des Warenpapiers macht. Pfeiffer[3]) vertritt den gleichen Standpunkt und führt aus, „daß dieser — der mittelbare Besitzer —, wenn auch nicht der unmittelbaren Ausübung, so doch der Anerkennung des Eigentumsrechts sich entgegenstellt und trotz der tatsächlichen Weggabe der Sache nach rechtlicher Auffassung Besitzer geblieben ist, zumal der mittelbare Besitz das Bestreben hat, sich sobald als möglich in umittelbaren Besitz umzuwandeln, so daß es wenig vorteilhaft wäre, wenn man die Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe nur gegen den vorübergehenden unmittelbaren Besitzer gestattete".

Daß diese Ansicht Strohals und Pfeiffers dem praktischen Bedürfnis entspricht, wird man zugeben müssen.

---

[1]) Sachbesitz S. 45.
[2]) Transportgeschäft S. 68.
[3]) a. a. O. S. 51.

5. Kollision mehrerer Konnossemente.

a) Die mehreren Konnossementsinhaber in ihrem obligatorischen Verhältnis.

Nach § 642 HGB. hat der Schiffer dem Ablader ein Konnossement in so vielen Exemplaren gleichen Inhalts und desselben Datums auszustellen, als der Ablader verlangt. Es ist hierdurch die Möglichkeit gegeben, daß mehrere Konnossementsinhaber mit denselben Ansprüchen hervortreten. Allerdings ist davon auszugehen, daß die Absicht des Abladers bei Ausstellung mehrerer Konnossemente regelmäßig nicht darauf hingeht, daß mehrere Exemplare auch in Zirkulation gelangen, vielmehr solches nur mit einem geschehen soll und die übrigen in den Händen der bei dem Geschäft als Absender, Vermittler usw. beteiligten Personen zur Kontrolle bleiben sollen.[1]) So erklärt sich auch, daß der Schiffer zur Ablieferung der Güter auch schon gegen Rückgabe eines Exemplars, welches der Empfänger inne hat, statt aller verpflichtet ist (§§ 645, 650 HGB.).

Wenn nun aber doch mehrere Konnossementsexemplare in Umlauf gebracht sind, so können dadurch dem Schiffer gegenüber auch mehrere legitimierte Konnossementsbesitzer entstehen, von welchen ein jeder an sich und für sich die oben unter 3a dargelegten Rechte gegen den Schiffer geltend machen und Auslieferung der Güter beanspruchen kann. Für solche Fälle hat das Gesetz nun bestimmte Vorschriften gegeben, und zwar regelt es einmal das Verhältnis der mehreren Konnossementsinhaber zu dem Schiffer und das Verhältnis der ersteren zueinander und unterscheidet ferner, ob die Güter von dem Schiffer schon an einen legitimierten Konnossementsbesitzer ausgeliefert worden sind oder noch nicht. Diese Vorschriften sind ferner für den Regelfall gegeben, daß der Schiffer bereits mit den Gütern im Bestimmungshafen angelangt ist und da erst einer oder mehrere von den legitimierten Konnossementsbesitzern an ihn zwecks Auslieferung der Waren herantreten. Vorher, solange der Schiffer den Bestimmungshafen noch nicht erreicht hat, kann ein legitimierter Konnossementsinhaber die Auslieferung der Güter nur verlangen, wenn er die sämtlichen Orderkonnossemente dem Schiffer zurückgibt, bezw. wenn beim Namenskonnossement der in ihm bezeichnete Empfänger und der Ablader in die Auslieferung eingewilligt haben (§ 659 HGB.).

Für das Rechtsverhältnis des Schiffers im Löschungshafen zu mehreren Konnossementsinhabern bestimmt § 646 HGB., daß, wenn letztere sich melden, der Schiffer sämtliche zurückweisen, die Güter sicher hinterlegen und die sich gemeldet habenden Konnossementsinhaber unter Angabe der Gründe seines Verfahrens hiervon benachrichtigen muß. Für dieses Verhältnis kann nur die Zeit vor Auslieferung der Güter an einen Legitimierten in Betracht kommen, da mit Auslieferung der Güter an

[1]) vgl. Entw. eines HGB. für die preuß. Staaten Teil 2, Mot., S. 268 f.

einen solchen der Schiffer seiner Pflicht gemäß § 645 Abs. 1 HGB. Genüge geleistet hat und ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und etwaigen Konnossementsbesitzern nicht mehr besteht. Wenn sich nun vor der Auslieferung mehrere gemeldet haben, dann sind alle legitimierten Papierinhaber dem Schiffer gegenüber gleichmäßig berechtigt, und dieser soll an niemanden erfüllen dürfen, da es nicht seine Sache sein soll, den Kollisionsfall zwischen mehreren Berechtigten dahin zu entscheiden, welchem das bessere Recht zustehe.[1]) Ebenso ist es gleichgültig, ob die Meldungen der mehreren Konnossementsinhaber gleichzeitig oder nacheinander erfolgt sind, und ob der Schiffer oder dessen Vertreter dem ersten Melder bereits Auslieferung versprochen hat. Allein entscheidend ist vielmehr, ob die Auslieferung der Güter bereits stattgefunden hat oder noch nicht.[2]) Auch wenn der Schiffer die Auslieferung an den ersten und anfänglich alleinigen Prätendenten schuldhaft verzögert hat, darf er, wenn inzwischen andere legitimierte Konnossementsinhaber sich melden, an den ersten nicht mehr ausliefern, sondern muß hinterlegen. In diesem Fall ist dann aber der erste Prätendent dem Schiffer gegenüber schadenersatzbechtigt.[3]) Sind die Güter teilweise ausgeliefert, so kann jeder Konnossementsinhaber verlangen, daß der Schiffer die weitere Auslieferung sistiert und mit dem Reste nach § 646 HGB. verfährt.[4])

Da nun § 645 HGB. den Schiffer verpflichtet, im Löschungshafen dem legitimierten Inhaber auch nur eines Konnossementsexemplars die Güter auszuliefern, so ist im Fall, daß tatsächlich mehrere legitimierte Papierinhaber vorhanden sind, aber einer auf seine Meldung hin von dem Schiffer die Auslieferung der Güter erlangt hat, für ihr Verhältnis zu dem Schiffer grundsätzlich die Prävention entscheidend, da die Existenz mehrerer Forderungsberechtigter nebeneinander die Ausnahme bildet, und da die mehreren Exemplare desselben Konnossements als eine einzige Urkunde gelten.[5])

Für das Verhältnis der legitimierten Inhaber mehrerer Exemplare des Konnossements zueinander geben die §§ 648 und 649 HGB. Bestimmungen, und zwar beziehen sie sich nur auf Orderkonnossemente,[6]) während für die Kollision mehrerer Zessionare des Namenskonnossements die Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 408 ff.) Platz greifen.

Es behandelt zunächst § 648 das Verhältnis mehrerer Exemplarinhaber eines Orderkonnossements nach Auslieferung der Güter an einen

[1]) vgl. Entw. eines HGB. usw. Teil 2, Mot., S. 267 f.
[2]) vgl. Schaps a. a. O. § 646 Anm. 1.
[3]) Hans. OLG., in Hans. Gerichtsztg. Hbl. 1884 Nr. 137; RGE. XIV S. 12.
[4]) Prot V S. 2236.
[5]) vgl Rothkirch-Trach, Welche Grundsätze entscheiden den Widerstreit mehrerer Konnossemente? S. 14 u. 40.
[6]) Müssen aber sinngemäß auch auf Blanko- und Inhaberkonnossemente Anwendung finden; vgl. Schaps a. a. O. § 648 Einleitung.

derselben, indem er vorschreibt, daß bei Ausstellung mehrerer Exemplare die in § 647 bezeichneten Wirkungen der Übergabe des Konnossements zum Nachteil desjenigen nicht geltend gemacht werden dürfen, welcher auf Grund eines anderen Exemplares gemäß § 645 die Auslieferung der Güter von dem Schiffer erlangt hat, bevor der Anspruch auf Auslieferung von dem Inhaber des ersten Exemplars erhoben worden ist. Die Auslieferung muß also erfolgt sein, bevor ein anderer Prätendent aufgetreten ist. Hat der Schiffer unter Verstoß gegen § 646 HGB., anstatt zu hinterlegen, an einen Gläubiger ausgeliefert, so gilt nicht § 648 HGB., sondern es greift der nachher zu betrachtende § 649 Platz.[1]) Hat der Schiffer aber an einen legitimierten Konnossementsbesitzer die Güter gemäß § 645 HGB. ordnungsgemäß ausgeliefert, dann kann zum Nachteil dieses Empfängers ein anderer Prätendent sich nicht mehr darauf berufen, daß die Übergabe des Konnossements an ihn die in § 647 HGB. enthaltenen Rechtswirkungen bezüglich der Güter hervorgerufen habe, wie wir sie oben unter 2.—4. des näheren dargelegt haben. Dies kann er selbst dann nicht, wenn er nach § 649 HGB. ein älteres und besseres Recht an den Gütern als der Empfänger hat. Sein besseres Recht wird dann eben ersetzt durch die Prävention des anderen Prätendenten, welcher selbst dann vorgeht, wenn er von der früheren Begebung eines anderen Exemplares Kenntnis hatte.[2]) Nur gegenüber seinen Vormännern bleibt einem unberücksichtigt gebliebenen Konnossementsinhaber der Rechtsweg offen. Das Recht eines legitimierten Konnossementsinhabers bei mehreren Exemplaren erscheint danach resolutiv bedingt,[3]) indem die frühere Realisierung eines anderen Exemplares durch dessen Inhaber diesem gegenüber die Ansprüche aller anderen Inhaber abschneidet. Aus diesem Grunde muß derjenige, welcher nur ein Konnossementsexemplar erhalten hat, wissen, daß er diese Gefahr läuft, und deshalb schreibt der § 642 Abs. 2 HGB. vor, daß alle Exemplare ausdrücken müssen, wieviele Exemplare im ganzen ausgestellt sind. Das Fehlen dieser Angabe gibt dem Inhaber einen Schadenersatzanspruch gegen das Schiff.

Der Schutz des § 648 HGB. gilt für den Empfänger der Güter und für dessen etwaigen späteren gutgläubigen Rechtsnachfolger. Dem unredlichen Besitzer der Güter gegenüber können die dinglichen Rechte seitens des Konnossementsinhabers, dem nicht ausgeliefert ist, geltend gemacht werden.[4])

Anders liegt nun aber die Sache, wenn der Schiffer noch nicht ausgeliefert hat. Dann muß er, wenn mehrere Prätendenten auftreten, laut § 646 HGB. hinterlegen. Auf das Depot hat dann aber im Verhältnis der letzteren untereinander, soweit ihre auf Grund der Konnossementsüber-

[1]) Goldschmidt, Handb. I, 2 S. 732.
[2]) Goldschmidt a. a. O.
[3]) Lewis-Boyens a. a. O. S. 335.
[4]) vgl. Schaps a. a. O. § 648 Anm. 3.

gabe an den Gütern geltend gemachten Rechte einander entgegenstehen, derjenige Anspruch, dessen Exemplar von dem gemeinschaftlichen Vormann, welcher mehrere Konnossementsexemplare an verschiedene Personen übertragen hat, zuerst der einen dieser Personen dergestalt übergeben worden ist, daß sie zur Empfangnahme der Güter legitimiert wurde (§ 649 HGB.).

Danach soll, wenn mehrere Konnossementsinhaber vorhanden sind, nicht stets derjenige vorgehen, der sich auf das zuerst in den Verkehr gesetzte Konnossementsexemplar berufen kann, ohne daß etwas auf den Titel ankommt, auf welchem der Erwerb des Konnossements beruht. Vielmehr soll bei der Entscheidung des Streits unter den Konnossementsinhabern der Erwerbstitel jedes einzelnen Inhabers in Betracht gezogen werden und das bessere Recht dem schwächeren vorgehen.[1]) Wessen Recht nun das bessere ist, entscheidet sich nach der Priorität der Begebung durch den gemeinschaftlichen Vormann, indem derjenige, welchem von diesem zuerst ein zur Empfangnahme legitimierendes Konnossementsexemplar übergeben worden ist, nebst seinen sämtlichen Nebenmännern allen den Personen vorgeht, deren Legitimation auf später begebenen Exemplaren beruht.

Findet eine wirkliche Kollision derart statt, daß die bessere Qualität eines Erwerbstitels nicht festzustellen ist, und leiten die mehreren Konnossementsbesitzer ihre Rechte von einem gemeinschaftlichen Vormann ab, so greift der Grundsatz der Priorität Platz, wobei bei dem nach einem anderen Ort übersendeten Exemplar die Zeit der Übergabe durch den Zeitpunkt der Absendung bestimmt wird (§ 649 Abs. 2 HGB.). Sind die mehreren Konnossementsexemplare von dem gemeinschaftlichen Vormann gleichzeitig begeben, oder sind sie nicht datiert und läßt sich dabei nicht ermitteln, welches zuerst begeben worden ist, oder leiten die Inhaber ihre Rechte von verschiedenen Vormännern ab, z. B. wenn ein Exemplar gestohlen war, so ging die ältere Doktrin[2]) dahin, daß in diesem Fall eine Teilung der Frachtgüter stattzufinden habe. Auch Lewis-Boyens[3]) nimmt gleiches Recht für die in Betracht kommenden an, läßt aber für jeden die Möglichkeit bestehen, durch Prävention gemäß §§ 645, 648 HGB. in den Besitz der Ladungsgüter zu gelangen und dadurch das Recht des anderen zu überwinden. Jeder habe durch das Konnossement den persönlichen Anspruch gegen das Schiff erworben, und da keine Priorität nachweisbar sei, so erscheinen die mehreren Prätendenten als Gesamtgläubiger, die unter sich gleiche Rechte haben (§ 430 BGB.). Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, da aus dem Herausgabeanspruch gegen das Schiff nur das Besitzrecht aller, nicht aber ihr Eigentum gefolgert werden kann, und sodann, da die Stellung der Konnossementsinhaber hinsichtlich ihres

[1]) vgl. Prot. VIII S. 4033.

[2]) Z. B. Brinckmann, Lehrb. d. HR. § 78 S. 343 N. 37; Kaltenborn, Grundsätze des praktischen europäischen Seerechts I S. 312, beide zitiert bei Rothkirch-Trach a. a. O. S. 16 Nr. 1.

[3]) a. a. O. S. 328.

Anspruchs eine andere ist als diejenige der Gesamtgläubiger, indem z. B. der Schiffer nicht an die von ihm beliebte Person leisten darf (§ 428 BGB.), sondern sein Verhalten durch §§ 645 u. 646 HGB. genau geregelt ist.[1])

Für einen solchen Fall hat Goldschmidt[2]) zuerst den Standpunkt vertreten, daß es so anzusehen sei, als ob überhaupt kein Konnossement ausgestellt wäre, also auch keiner der mehreren Konnossementsinhaber im Besitz sei. Es ist also auch aus dem Konnossement solchenfalls überhaupt kein Recht geltend zu machen, sondern nur aus dem Rechtsverhältnis, in welchem die Konnossementsinhaber zu ihren Vormännern stehen, und zwar gegen eben diese.[3])

Diese Konstruktion Goldschmidts hat vielfache Anfeindung erfahren. So hält Hellwig[4]) diese Verweisung auf die anderweitigen Rechte der Konnossementsinhaber für eine oberflächliche Beobachtung. Aber auch er bezeichnet für den Fall, daß gleichzeitig durch mehrere Konnossementsexemplare dem einen Eigentum und dem andern Pfandrecht übertragen worden ist, die Schwierigkeit als fast unlösbar und meint, daß die einzige Entwirrung aus dieser Situation nur darin besteht, daß die Sache verkauft und der Erlös unter die Konkurrenten verteilt werde. Jacobi,[5]) ebenfalls gegen Goldschmidt, nimmt bis zum Eintreffen der Ware im Löschungshafen einen zweifelhaften Besitzzustand an, sodann, falls sich mehrere Prätendenten melden und keiner präventiert, Vorgehen des früheren Erwerbs, und falls dieser nicht festzustellen ist, Mitbesitz zur gesamten Hand. Meyer[6]) endlich läßt jeden Konnossementsinhaber den Herausgabeanspruch gegen den Schiffer und damit den mittelbaren Besitz erworben haben, aber so, daß sie sich gegenseitig beschränken, also nur ein Besitz zur gesamten Hand vorliegt. Es könne also die Herausgabe an alle zusammen gefordert werden; wer dann unter ihnen das beste Recht haben wird, werde sich im Prozeß entscheiden lassen. Wie dies geschehen soll, sagt Meyer nicht.[7])

---

[1]) vgl. Lassalle a. a. O. S. 50, welcher schon eher das Gesamthandsverhältnis des § 432 BGB. Anwendung finden lassen will.

[2]) Handb. I, 2 S. 732.

[3]) Ebenso Lewis, Das deutsche Seerecht I S. 389 und Rothkirch-Trach a. a. O. S. 16.

[4]) a. a. O. S. 509.

[5]) a. a. O. S. 274 ff.

[6]) a. a. O. S. 44.

[7]) Erwähnt soll hier werden, daß Heymann a. a. O. S. 222 ff. als Anhänger der absoluten Theorie das Problem dahin löst, daß der Erwerber des zuerst begebenen Exemplars das ihm übertragene Sachenrecht, der Erwerber des zu zweit begebenen aber nur so viel erhält, als in der Hand des Abladers bei Begebung des zweiten zurückgeblieben ist; also z. B. zuerst Pfandrecht und dann pfandbelastetes Eigentum. Dies sei deshalb nach der absoluten Theorie möglich, weil die Sachenrechtsübertragung bei ihr weder von der Besitzübertragung noch von der Zession bezw. Verschaffung des Herausgabeanspruchs abhänge; denn mehrere Konnossements-

Schaps[1]) dagegen geht wieder mit Goldschmidt konform und gelangt mit ihm zu dem gleichen Resultat, indem er davon ausgeht, daß derjenige, der ein besseres Recht als seine Gegner im Prozeß behauptet, dies beweisen muß, widrigenfalls seine Klage abzuweisen ist. Streiten also in solchem Fall Kläger und Widerkläger um das hinterlegte Gut, so ist Klage und Widerklage abzuweisen.[2])

Daß diese Fälle äußerst schwierig lösbare Komplikationen bilden und alle bisher versuchten Konstruktionen ihre Schattenseiten haben, ist nicht zu bestreiten. M. E. scheint aber die Konstruktion Goldschmidts und Schaps' den prozeß- und materiellrechtlichen Grundsätzen über mehrere Konnossemente am ehesten gerecht zu werden.

Endlich werden von der Gesetzbestimmung des § 649 HGB. nur einander wirklich widersprechende Rechte betroffen. Sie hat also „nur diejenigen Fälle zum Gegenstande, in welchen eine Kollision zwischen mehreren Personen vorhanden sei, welche auf Grund ihrer Konnossemente Eigentum oder Pfandrecht an den Gütern prätendierten".[3]) Danach leidet der § 649 HGB. z. B. keine Anwendung, wenn ein Spediteur, der vom Ablader den Auftrag erhalten hat, in dessen Namen die Güter vom Schiffer in Empfang zu nehmen, und dem somit keinerlei Recht an den Gütern zusteht, mit einem anderen Mandatar des Abladers konkurriert. In einem solchen Falle sind gar keine kollidierenden Rechte an den Gütern vorhanden, und es bewendet dann bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nach welchen der jüngere Auftrag dem älteren vorgeht.[4])

b) Die mehreren Inhaber in ihrem dinglichen Verhältnis.

Außer diesen obligatorischen, aus den mehreren Konnossementsexemplaren als Forderungspapieren sich ergebenden Ansprüchen, welche auf die endgültige Erlangung der Güter abzielen, hat aber auch jeder durch Übergabe des ihn legitimierenden Exemplars an ihn gemäß § 647 HGB. die dinglichen Besitzrechte an den Gütern erworben. Auch insoweit also, als diese dinglichen Rechte zu gleicher Zeit bei verschiedenen Personen mit gleicher Wirkung bestehen, tritt eine Rechtskollision ein. Hier greifen

inhaber bekommen Mitbesitz und der Herausgabeanspruch stehe ihnen solidarisch zu, aber die Konnossementsbegebung sei als Rechtsübertragungsform von diesen beiden Begleiterscheinungen völlig losgelöst. Der praktische Erfolg dieser Lösung würde m. E. doch aber nur illusorisch sein, wenn gleich mit der ersten Begebung Eigentum, wie es der Regelfall ist, übertragen wird; denn dann bleibt ja für den zweiten Erwerber nichts mehr übrig.

[1]) a. a. O. § 649 Anm. 3.

[2]) Hiermit ist auch Schmidt-Scharff, a. a. O. S. 35, Ansicht widerlegt, daß demjenigen Konnossementsinhaber das Gut zuzusprechen sei, der den Nachweis seiner besseren Berechtigung aus dem Konnossement erbringt. Dies kann aber deshalb nicht geschehen, weil das bessere Recht für die Besitzfrage nicht maßgebend ist.

[3]) Prot. VIII S. 4033.

[4]) Prot. a. a. O.

also zunächst wieder die Besitzvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Platz, insbesondere der Besitzschutz gegen verbotene Eigenmacht in ihrem Verhältnis untereinander. Hat einer der mehreren Exemplarbesitzer verbotene Eigenmacht gegen den Schiffer ausgeübt, so wird man jedem der anderen den besitzrechtlichen Schutz gewähren müssen.[1]) Hier tritt der Täter den übrigen Berechtigten nicht in seiner Eigenschaft als legitimierter Konnossementsbesitzer entgegen, wenn er den Schiffer an der Ausübung seiner Pflicht, die Güter gemäß § 646 HGB. zu hinterlegen, hindert, sondern als beliebiger Dritter, welcher sich den Besitz der Güter widerrechtlich anmaßen will. Er kann sich deshalb in diesem Fall auch nicht auf eine frühere Begebung des Konnossements oder auf das sich aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ergebende Recht zum Besitz berufen; denn die einredeweise Bezugnahme darauf schließt § 863 BGB. aus, welcher gegen den Wiedereinräumungsanspruch nur die Einwendung, daß die Besitzentziehung keine verbotene Eigenmacht sei, gelten läßt. Wenn dem nicht so wäre, so könnte sich niemand mehr den Vorteil der Prävention gemäß § 648 HGB. zunutze machen.

Mit der Weiterbegebung der Konnossemente können nun bei jedem einzelnen Konnossement, je nach Lage des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes, verschiedene rechtliche Erfolge bezweckt sein, und es fragt sich, wenn mehrere Prätendenten vortreten, von denen jeder ein verschiedenes dingliches Recht für sich in Anspruch nimmt, ob dieselben überhaupt kollidieren, und sodann, welches Recht bei der Kollision vorgeht.

Eine solche Rechtskollision findet z. B. nicht statt, wenn der eine ein Pfandrecht und der andere unter Anerkennung desselben Eigentum geltend macht.[2]) In allen Fällen, in denen durch die Begebung mehrerer Konnossemente verschiedene Rechte begründet werden, die sich einander nicht ausschließen, sondern nebeneinander bestehen können, wie z. B. Pfandrecht und Eigentum, sind allerdings, je nachdem zuerst Pfandrecht oder Eigentum übertragen worden ist, die Vorschriften über den Eigentumserwerb und über den Pfandrechtserwerb vom Nichtberechtigten zu berücksichtigen.[3])

Die Hauptfälle, die eine Kollision der dinglichen Rechtswirkungen gemäß § 647 HGB. herbeiführen können, sind, daß lediglich Besitzer untereinander oder mit Eigentümern oder letztere unter sich kollidieren. Für diese Fälle, daß Besitz und Eigentum entweder das eine von beiden mehrfach oder beides an verschiedene Personen übertragen worden, ist in erster

[1]) vgl. Lassalle a. a. O. S. 37.
[2]) vgl. Goldschmidt, Handb. I, 2 S. 729.
[3]) Nach Lehmann u. Ring a. a. O. S. 303 N. 2 gilt bezüglich des Falles, daß zwei Lagerscheine ausgestellt sind, von denen der eine behufs Verpfändung, der andere behufs Eigentumsübertragung übergeben worden ist, daß jeder Erwerber auch den Besitz des Gutes hat und sich folglich keiner gegenüber dem andern auf § 936 bezw. § 1207 BGB. berufen kann.

Linie das bessere Recht (§ 646 HGB.) und bei gleich gutem Recht das ältere (§ 649 HGB.) entscheidend. Ist auch kein Unterschied im Alter vorhanden, so muß die Prävention entscheiden (§§ 645, 648 HGB.).[1])

Lediglich besitzrechtliche Stellungen können z. B. miteinander kollidieren, wenn einem Spediteur oder Agenten vom Ablader oder späteren Inhaber des Konnossements dieses fiduziarisch indossiert worden ist, später aber die hierdurch erlangte Verfügungsgewalt wieder entzogen werden soll und deshalb ein weiteres Exemplar durch Prokuraindossament an einen anderen übertragen worden ist. In diesem Fall kann, wenn der letztere nicht durch Prävention die Auslieferung der Ware erlangen kann, der Ablader bezw. der betr. Konnossementsinhaber dem in den Besitz der Ware gelangten ersten Indossatar den Besitz wieder entziehen, wenn ihm dieses Recht nach dem der Konnossementsübertragung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft zusteht, z. B. wenn er nur Detention hätte übertragen wollen.

Der dingliche Besitzschutz des § 648 HGB. steht diesem Verfahren nicht im Wege, da er sich nur auf das Verhältnis mehrerer gleichzeitiger Konnossementsinhaber untereinander bezieht, aber nicht auf dasjenige eines Konnossementsinhabers zum Ablader oder einem anderen gemeinschaftlichen Vormann. In dem erwähnten Beispiel geht also der später entstandene Besitzanspruch dem früheren vor.[2])

Befindet sich ein bloßer Besitzer mit dem Eigentümer bezüglich ihrer geltend gemachten Besitzrechte in Kollision, dann geht naturgemäß der Eigentümer vor, z. B. wenn ein Agent ein nur fiduziarisch übertragenes Konnossement für ein Vollindossament gehalten hat und nun mit dem Indossanten um Besitz und Eigentum streitet.[3])

Endlich ist besonders beachtenswert der Fall, daß mehrere Konnossemente zwecks Eigentumsübertragung an verschiedene Personen von dem gemeinschaftlichen Vormann übergeben worden sind. Hier entscheidet nach § 649 HGB. grundsätzlich die Priorität der Begebung. Es greifen hier auch wieder die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben Platz. Hat z. B. der Ablader an A und B je ein Exemplar zwecks Eigentumsverschaffung an den Gütern übertragen, so haben diese Übertragungen gemäß § 647 HGB. für den Erwerb von Rechten an den Gütern dieselben Wirkungen, als wenn die Güter selbst übergeben worden wären. Für diesen Fall meint Lassalle,[4]) daß nur B Eigentümer wird; denn es müßte so angesehen werden, als ob die Güter selbst zweimal nacheinander übergeben worden seien, was dadurch möglich sei, daß A, nachdem die Sache übergeben worden ist, sie einstweilen noch bei dem Veräußerer beläßt, während B sie wirklich ausgeliefert erhält. Dementsprechend wisse A als erster Konnossements- und

---

[1]) vgl. Rothkirch-Trach a. a. O. S. 41.
[2]) vgl. Beyerlein a. a. O. S. 35 f.
[3]) Beyerlein a. a. O.
[4]) a. a. O. S. 46 f.

Eigentumserwerber sehr wohl, daß außer seinem Exemplar noch andere vorhanden seien (§ 642 Abs. 2 HGB.), und vertraue dem Ablader die Güter weiter an, wenn er sich nur mit einem Exemplar begnüge. Er müsse also sein Vertrauen durch Verlust des Eigentums büßen, wenn der Ablader später trotzdem ein anderes Exemplar an einen Gutgläubigen zu Eigentum weiter indossiert. Dieses Resultat, an dessen Richtigkeit Lassalle, wie aus seinen folgenden Worten hervorgeht, selber zu zweifeln scheint, legt der zweiten Konnossementstradition ohne jeden Grund eine viel stärkere Wirkung bei als der ersten und stellt die zweite Papierübergabe der Gutsübergabe derartig gleich, daß es auf sie den Grundsatz „Hand muß Hand wahren" bezüglich der Güter selbst Anwendung finden lassen will. Dies kann aber nicht geschehen, vielmehr bemerken die Protokolle[1]) für diesen Fall, daß der zweite Konnossementsempfänger die Sache ebensowenig in Händen hat als der erste, so daß auch hier die Priorität der Übertragung des Konnossementsexemplars gemäß § 649 HGB. maßgebend bleibt. Hierdurch erleidet auch der § 647 HGB. durch § 649 HGB. keine Modifikation, wie Lassalle meint, sondern der § 649 regelt lediglich das bessere Recht der mehreren Konnossementsinhaber untereinander, während § 647 unabhängig hiervon im allgemeinen den mit der Konnossementsübergabe verknüpften Erwerb von dinglichen Rechten an dem Gute feststellt.

Ein Fall aber, wo der gute Glaube für den Erwerb von einem Nichtberechtigten eine Rolle spielt, ist der, daß der Ablader ein Konnossement fiduziarisch, z. B. an einen Verkaufskommissionär indossiert, nachher aber ein anderes zu Eigentum übertragen hat. Hat inzwischen der Fiduziar das gleiche mit seinem Konnossement getan, dann geht der redliche Indossatar vor, wenn es an ihn indossiert ist, bevor seinem Indossanten gegenüber vom Ablader ein Widerruf zugegangen ist; denn der letztere hat seinen ersten fiduziarischen Indossatar legitimiert, das Konnossement ihn bindend weiterzugeben, ist bis zum Widerruf gebunden und kann also nicht mit Übergehung seines ersten Indossatars über das Konnossement verfügen. In diesem Fall steht dem zweiten Indossatar für die Erlangung der Auslieferung der Güter an ihn nur die Möglichkeit der Prävention gemäß § 648 HGB. zur Seite.[2])

Läßt sich endlich bei mehrfacher Eigentumsübertragung durch Konnossementsbegebung seitens eines gemeinschaftlichen Vormannes nicht feststellen, an wen die erste legitimierende Übergabe stattgefunden hat, so ist es, wie bereits oben gesagt, mit Goldschmidt so anzusehen, als ob kein Konnossement ausgestellt ist. Man kann denn auch von einer Eigentumsübertragung bezweckenden Konnossementsübergabe nicht mehr reden, und es muß die auf ein besseres Recht sich stützende Klage eines Konnossementsbesitzers gegen den andern mangels Erbringung des erforderlichen

[1]) VIII S. 4028.
[2]) vgl. Beyerlein a. a. O. S. 36 f.

Beweises abgewiesen werden. Beyerlein[1]) ist allerdings der Ansicht, daß in einem solchen Fall der Richter gemäß § 286 ZPO. unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach bestem Wissen und Gewissen eine Überzeugung finden muß. Dies wird aber in der Praxis in den seltensten Fällen möglich sein, und es wird sich noch immer fragen, ob die etwa wirklich einmal gewonnene Überzeugung derart mächtig sein wird, daß sie den prozeßrechtlichen Grundsatz, daß die klagende Partei für ihre Klagebehauptungen vollen Beweis erbringen muß, zu durchbrechen imstande ist. Es bleibt den mehreren Konnossementsinhabern also nur übrig, ihre beanspruchten Rechte wirksam gegen ihre Vormänner geltend zu machen, wobei sich dann finden wird, wer der allein Berechtigte ist.

6. Beendigung des Konossementsbesitzes.

Die rechtlichen Wirkungen, die die Konnossementsübergabe gemäß § 647 HGB. für den Erwerb von Rechten an den Gütern bei dem legitimierten Inhaber hat eintreten lassen, bestehen aber nur so lange, als dieser legitimierter Konnossementsinhaber ist. Zunächst hören diese Wirkungen auf, wenn der Inhaber seine Legitimation zur Empfangnahme der Güter dadurch verliert, daß der Besitz der Urkunde auf eine andere gleichfalls legitimierte Person übergeht, die nicht etwa den Willen hat, für den bisherigen Inhaber zu besitzen. Dies kann dadurch geschehen, daß der Inhaber das Orderkonnossement weiter indossiert, daß er das Blankokonnossement aus den Händen gibt bezw. verliert, z. B. durch Diebstahl, oder das Namenskonnossement auf einen Zessionar überträgt. In diesen Fällen hört seine Legitimation aus dem Papier bezw. seine Papierinhaberschaft und damit seine Verfügungsmöglichkeit über die Güter auf, und derjenige, der legitimierter Konnossementsinhaber geworden ist, ist seinerseits in der Lage, sei es tatsächlich sei es von Rechts wegen, über die Güter zu disponieren.

Ferner aber kann der legitimierte Konnossementsbesitzer diese seine Eigenschaft dadurch verlieren, daß mit den Gütern, über die das Konnossement ausgestellt ist, eine Wandlung vorgeht. Für diese Frage greift der § 856 BGB. Platz, nach welchem der Besitz dadurch beendigt wird, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert. Wie wir oben gesehen, ist der Konnossementsinhaber mittelbarer Besitzer der Güter, es liegt also Besitz durch eine Mittelsperson, den Schiffer als unmittelbarem Besitzer, vor, und es fragt sich, welche rechtlichen oder tatsächlichen Ereignisse in der Person des Schiffers oder sonstigen Vertreters des Reeders einen Verlust des mittelbaren Besitzes beim Konnossementsbesitzer herbeiführen.

Zunächst kommt hierfür der Fall in Betracht, daß der Schiffer den

[1]) a. a. O. S. 37.

Besitz des Frachtgutes verliert, z. B. durch Diebstahl, Verlust, Untergang der Güter usw. Endemann[1]) sagt hierzu: „Der mittelbare Besitz beruht tatsächlich auf der körperlichen Gewalt des Besitzmittlers und rechtlich auf dem Abhängigkeitsverhältnis. Fällt eine dieser Voraussetzungen fort, so endigt der mittelbare Besitz. Dies gilt vor allem, wenn dem Besitzmittler die Sache von einem Dritten entzogen oder abgepfändet wird, und ebenso wenn der Besitzmittler eigenmächtig das ihn bindende Rechtsverhältnis aufhebt.“ [2]) Dernburg[3]) ist anderer Ansicht und macht die Entscheidung der Frage, ob der mittelbare Besitzer den Besitz der Sache verliert durch Verlust derselben seitens des unmittelbaren Besitzers, von der Vorfrage abhängig, ob der mittelbare Besitzer wahrer Besitzer ist. Er bejaht diese Vorfrage, (S. 51) und kommt daher zu dem Resultat, daß der mittelbare Besitz trotz Verlustes des unmittelbaren Besitzes bestehen bleibt. „Nur wenn dem unmittelbaren Besitzer die Ausübung der tatsächlichen Gewalt dauernd verschlossen ist, endigt damit auch der mittelbare Besitz.“ Das letztere würde also z. B. für den Fall des Unterganges der Güter zutreffen, nicht aber z. B. bei der Abpfändung, und in vielen Fällen wird es fraglich sein, ob ein dauernder Verlust vorliegt. M. E. läßt sich Dernburgs Ansicht nur für Immobilien, aber nicht für bewegliche Sachen rechtfertigen, wie denn auch das von Dernburg an dieser Stelle gegebene Beispiel ein Grundstück betrifft.

Anders liegt aber die Sache, wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz derart verliert, daß der mittelbare Besitzer fortan in die Lage kommt, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben. In diesem Fall, der allerdings im Seeverkehr kaum realisierbar sein wird, würde der mittelbare Besitzer zum unmittelbaren werden.

Es kann auch ohne Verlust der Ausübung der tatsächlichen Gewalt durch den unmittelbaren Besitzer der mittelbare Besitz erlöschen, wenn z. B. der Besitzmittler sich den Besitz der Sache selbst aneignet, indem er sich zum Eigenbesitzer macht.[4]) Anderer Meinung scheint Beyerlein[5]) zu sein, wenn er sagt, daß das Konnossement kein Besitzrecht mehr übertragen kann, wenn die rechtmäßige Detention des Schiffers aufhört, und dazu anmerkungsweise bemerkt, daß dies selbstredend nicht geschehen könne durch einfache Annahme des animus rem sibi habendi durch den Schiffer. Die bloße innere Änderung des Willens seitens des Besitzmittlers kommt allerdings für den Verlust des mittelbaren Besitzes nicht in Betracht, weil sie verborgen bleibt.[6])

Eine Ausnahme von der Regel, daß der Konnossementsinhaber den

---

[1]) Lehrb. des bürgerl. R. II S. 167.
[2]) vgl. Lewis-Boyens a. a. O. S. 329; RGE. XVI S. 4.
[3]) Das bürgerl. R. III S. 69f. § 21 Nr. 6.
[4]) vgl. Strohal, Sachbesitz S. 111f.; Planck a. a. O. § 868 Anm. 3b β.
[5]) a. a. O. S. 33 N. 1.
[6]) Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. II S. 167 N. 31.

mittelbaren Besitz verliert, wenn sich der Schiffer der tatsächlichen Gewalt über die Güter begibt, bildet der Fall, daß der Schiffer das Gut zugunsten des rechtmäßigen Konnossementsbesitzers bei einem Dritten hinterlegt, da er in diesem Fall den mittelbaren Besitz behält.[1])

Es endigen aber für den legitimierten Konnossementsbesitzer seine dinglichen Rechte an den Gütern nicht allein deswegen, weil der Besitz beim Besitzmittler aufgehört hat, sondern daneben auch aus einem anderen Grunde. Wenn nämlich der Schiffer sich des Besitzes der Güter entäußert, z. B. durch Verkauf, und ein gutgläubiger Dritter den Besitz der Güter hierdurch erlangt hat, dann ist diesem gegenüber der Konnossementsinhaber zur Empfangnahme der Güter im Sinne des § 647 HGB. nicht mehr legitimiert. Mit dem Verlust seiner Konnossementslegitimation müssen dann aber gleichzeitig auch seine durch diese erlangten dinglichen Rechte an den Gütern erlöschen, da nur für jemanden, der durch das Konnossement zur Empfangnahme der Güter legitimiert ist, die dinglichen Rechte an den Gütern, welche die Übergabe der Güter selbst zur Folge gehabt hätte, bestehen. Mit dem Aufhören der Legitimation zu ihrer Empfangnahme hat dann auch der mittelbare Besitz der Güter sein Ende gefunden.

[1]) vgl. Cosack a. a. O. S. 429.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.